

LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ DES ASSURANCES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 28 mars 1939, à 14 heures

PAR

Klaus H. BASEDOW

Docteur en droit de l'Université de Hambourg,
Avocat au Tribunal supérieur hanséatique de Hambourg (Allemagne).

JURY } *Président* : M. Maurice PICARD, *professeur*.
 } *Suffragants* { MM. LÉVY-ULLMANN, *professeur*.
 DONNEDIEU DE VABRES, *professeur*.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Maresq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR¹)

—
1939

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ DES ASSURANCES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 28 mars 1939, à 14 heures

PAR

Klaus H. BASEDOW

Docteur en droit de l'Université de Hambourg,
Avocat au Tribunal supérieur hanséatique de Hambourg (Allemagne).

JURY } *Président* : M. Maurice PICARD, *professeur*.
 } *Suffragants* } MM. LÉVY-ULLMANN, *professeur*.
 DONNEDIEU DE VABRES, *professeur*.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1939



INTRODUCTION

La tendance des entreprises d'assurances à réunir sur elles le plus grand nombre de risques conformes, de partager les grands risques entre plusieurs assureurs dans le but d'arriver à établir une compensation entre les événements favorables et défavorables, les a amenées à traiter des affaires au delà des frontières nationales.

Elles assument des risques situés à l'étranger ; elles contractent avec des nationaux d'autres pays que celui de leur résidence ou enfin, elles cèdent leur portefeuille en tout ou en partie à des réassureurs ou rétrocessionnaires étrangers.

Ce développement des entreprises d'assurances fait naître divers conflits de lois, les rapports intervenant entre les parties étant souvent régis par des lois différentes.

C'est la solution de ces conflits qui fera l'objet de la présente étude.

La manière dont il convient de résoudre le conflit dépend du droit international privé à appliquer par le juge saisi du litige.

Le droit international privé étant un droit national et la méthode prescrite par les lois nationales pour résoudre les conflits étant souvent différente suivant les pays, il pourrait arriver que le contrat d'assurance fût régi par plusieurs lois suivant la nationalité du juge qui — peut-être du fait d'un hasard — est appelé à trancher le différend.

Ainsi, la recherche à laquelle nous avons à nous livrer sera de faire connaître les méthodes employées par les

législations, la jurisprudence ou la doctrine des principaux Etats civilisés pour déterminer « la loi du contrat d'assurance ».

Nous verrons que les statuts régissant les contrats d'assurance dans les divers pays sont multiples. Mais nous aurons à examiner la question de savoir s'il est possible de les ramener à un seul ou à deux statuts en vue de garantir d'une part un bon fonctionnement de la technique de l'assurance et d'autre part, de déterminer avec certitude pour l'assureur et l'assuré, lors de la passation du contrat, quelle sera la loi à appliquer à leur contrat par chaque juge dans quelque partie du monde que ce soit.

Après avoir, par des considérations théoriques, établi la méthode permettant de déterminer la « loi du contrat d'assurance », nous aurons à étudier si cette loi est qualifiée pour résoudre tous les conflits qui pourraient naître d'un contrat d'assurance, soit quant à sa naissance, soit quant à ses effets.

CHAPITRE PREMIER

LES DIFFÉRENTS SYSTÈMES EN PRÉSENCE

SECTION I

LA LEX LOCI CONTRACTUS

1. En général, la jurisprudence et la doctrine des divers Etats montrent une tendance à se référer à la théorie générale des contrats dominant dans leur droit respectif pour déterminer la loi applicable en cas de conflit des lois en matière du droit des assurances¹.

Quelle sera dans ce cas la loi applicable ? Dans presque tous les droits modernes, en Angleterre, aux Etats-

1. *France*. — Lapradelle-Niboyet, p. 153, n° 25 ; Cour de cass., 19.V.1884, s. 85.1.113 ; *Revue ass. terr.*, 1926, p. 403. Trib. civ. de la Seine, 15.7.1921 ; Emérigon, I, 4 ce. 18, § 2 ; Ripert ; III ; 2476.

Allemagne. — Ehrenberg, p. 262 : 418, n° 10 ; autrement : Cour de Berlin, 23 oct. 1906, V. A. 1907, n° 295 ; Trib. sup. hanséatique, 23 mai 1907, V. A. 1908, 37.

Angleterre. — Arnould, on *Marine Ins.* 744, p. 960.

Suisse. — Homburger, p. 42, Oser-Schöneberger, LXVIII, n° 79 et s. ; LXIX, n° 74 et la littérature y citée ; Roelli, IV, 91, 92 ; Trib. com. Berne, 3 avril 1925, coll. V. A. V. 359.

Belgique. — Smet, p. 47, Cour d'appel Bruxelles, 17 mars 1925, dans jurisprudence du Port d'Anvers, 1925, 97.

Etats-Unis. — Cour de distr. New-York, 13 déc. 1922, Dor. II, 390 ; Wharton, § 467, p. 1009 ; Joyce, § 225 ; Couch, § 194 ; p. 434.

Autriche. — Ehrenzweig, I, 49.

Espagne. — Art. 14, II, IV de la loi 1927.

Italie. — Art. 8, décr. 1915.

Luxembourg. — Art. 3 et 25, loi de 1891.

Unis, en France et en Allemagne, c'est la *lex loci contractus* ², c'est-à-dire la loi du lieu où le contrat est conclu ³, qui devrait être appliquée, sauf manifestation expresse de la volonté des parties ⁴ sur la loi qui devra régler leurs contrats.

2. Comp. pour la théorie générale en matière des obligations : Calebb (*Essai sur le principe de l'autonomie de la volonté en droit international privé*, Paris, 1927), p. 399 et s.; Melchior J. W. 1925, 1573; Italie : Diena, p. 251 et s.; Autriche, §§ 35-37 C. civ., Walker, p. 361 et s., Cranz-Pfaff-Ehrenzweig, § 27; Pologne : art. 8, n° I, art. 9, II, loi du 2-déc. 1926; France : Pillet; II; 172; Pillet-Niboyet, 588; Weiss, IV, 365, trib. Seine; 17 juin 1896; *Journ. droit int. privé*, 1902, p. 810; Cour de Paris, 10 déc. 1910, *Journ. droit int.*, 1912, p. 536; Belgique : Poulet, p. 236; Weiss, IV, 363; Pays-Bas : Gerichthof Haag, 17 mai 1897, *Journ. droit int. pr.*, 1899, 420; Gerichthof Arnheim, 19 janv. 1898, *Journ. droit int. privé*, 1900, 840; Gerichthof-Herzogenbuch, 22 janv. 1902, *Journ. droit int. privé*, 1904, 457; Rechtbank Amsterdam, 23 nov. 1923; Weekblad voor Privaatrecht, 1927, 649; Angleterre : Dicey, p. 609, contr. Westlake, § 212; Weiss; IV; 366; Etats-Unis : Whalton, II, § 467 a, p. 1009, Hinrichsen; p. 1 et s.; Lorenzen Ruleng Case Law, § 54, Haas v. Mutual Life Ins. Co, 90 Neb 808; 134 N. W. 937.

3. Aux Etats-Unis et en Angleterre, la notion *locus contractus* n'implique pas nécessairement qu'il s'agit du lieu de la conclusion du contrat. Il peut être aussi le lieu de l'accomplissement des obligations respectives des parties. Comp. Westlake, John, *A Treatise on Private International Law with principal reference to its practice in England*, 7th ed., 1925, Londres, soutient que les juristes romains ont considéré la forme *actus* comme le lieu de l'accomplissement, tandis que les juristes du Continent et sous leur influence les Anglais ont tenu à tort celui-là pour le lieu de la conclusion du contrat. Il cite les passages des digestes qui ont été mal compris : *Si fundus venire, ex consuetudine ejus regionis in qua negotium gestum est pro edictione caveri oportet*.

Dig. 22, 1, 1, pr. Papinianus, libro II; questionum : *Quum indicio bonea fidei disceptatur, arbitrio indicis usurarum modus ex more regiones ubi contractum est constituitur, ita tamen ut legi non offendant*.

4. Dig. 42, 5, 3, Gaius, libro 23; ad edictum provinciale : ... *Aut ubi isque contraxerit contractum autum non utique eo loco intellegitur, quo negotium gestum sit, sed quo solvenda est pecunia*.

Dig. 50, 17, 34, ultianus libro 44, Sabinum : *Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est aut, si; non pariet quid actum est erit consequens, ut id sequamur, quod in regione in qua actum est frequentatur quid ergo si neque regiones nos apparat, qui a variis fuit ?*

Voir Winscheid, § 282, p. 157 et s.; Niedermeyer dit : *Die Interpolation der consuetudo regionis in Lex 19, c. 4, 65, Byz. neugr. Jahrbuch*, 2, p. 187 et s.

Ainsi Ripert⁵ dit pour le droit des assurances maritimes : « La solution du conflit des lois en matière des assurances ne peut faire de doute. La loi applicable est la loi du lieu où le contrat a été souscrit. »

Dans les pays anglo-saxons, la *lex loci contractus* est considérée comme la loi « du siège du contrat », qui parfois même doit être obligatoirement appliquée, la Cour suprême des Etats-Unis ayant statué que toute clause de nature à tourner l'application de la *lex loci contractus* serait nulle⁶.

2. Selon cette théorie, il faudrait donc déterminer d'abord le lieu du contrat et appliquer ensuite la loi du lieu ainsi déterminé. La recherche préalable du lieu sera facile s'il s'agit de contrats entre présents. Il en est autrement lorsqu'il faut chercher la loi applicable aux contrats entre absents, ce qui comprend notamment les contrats passés par l'intermédiaire d'une personne non pourvue d'un pouvoir illimité d'agir au nom du représenté, et les contrats passés par téléphone⁷.

En pareil cas, on part de l'idée que le problème du lieu où s'est produit le concours des volontés comporte la même réponse que celui [du moment] où ce concours s'est réalisé.

La détermination de ce moment peut se faire d'après plusieurs méthodes. En laissant de côté l'opinion de Gro-tius⁸, qui compare les contrats entre absents à des conventions conclues en pleine mer et veut qu'on les fasse régir par le droit naturel, il faut distinguer deux méthodes principales relatives à la solution de cette question : celle

5. Ripert, *Droit maritime*, III, 2477.

6. *Mutual Life Ins Co v. Cohen*, 179, U. S., 262, 45; *Led*; 181; *New-York Life Ins Co v. Dodge*, 246, U. S., 357, 62; *Led*; 772; *Mutual Life Ins. Co v. Hill*, 193, U. S., 551, 48; *Led*; 788; *Mass. Rev. State*, 1894, chap. 522, § 73; *Alabama, Code*, 1907, § 4583.

7. *Comp. v. Bar. Theorie und Praxis des intern. Privatrechts*, Hanovre, 1889, II, n° 267.

8. Voir Valéry, *Des contrats par correspondance*, n° 413.

de la recognition⁹ qui fixe la naissance du contrat au moment où l'offrant a pris connaissance de l'acceptation, et celle de l'agnition¹⁰ d'après laquelle le contrat est considéré comme existant au moment où l'offre est déclinée ou acceptée.

3. Chacune de ces deux théories connaît une variante : pour la théorie de l'agnition, il y a la variante dite de l'acceptation et pour la théorie de la recognition, il y a la variante de l'expédition.

Windscheid¹¹, l'éminent jurisconsulte allemand, veut concilier les deux théories en soutenant que l'obligation de l'offrant se parfait, quand il y a lieu, par le consentement de l'autre partie, tandis que l'obligation de celle-ci n'est parfaite que lorsque son consentement a été connu.

Il s'ensuit pour les contrats bilatéraux — comme pour les contrats d'assurance — que, d'après M. Windscheid, l'auteur de la proposition est lié dès qu'elle a été acceptée; l'acceptant, d'autre part, n'est lié que lorsque son adhésion à l'offre est portée à la connaissance du proposant.

4. Les législations des divers Etats¹², et, dans les pays anglo-saxons, la jurisprudence¹³, ayant suivi l'une ou

9. Staudinger, IX, édit. 1936, avant § 130 ; Valéry contr. par correspondance n° 132 et n° 18, et les auteurs et législations y cités ; Joyce, p. 610 et s. ; Dicey, p. 832 ; Savigny, VIII, §§ 369 ; 370 ; Story, § 242, p. 325 ; Gutzwiller, *Der Einfluss Savigny's*, p. 117, 123 et s.

10. Staudinger, avant § 130, qui est suivi par Puchta Serafini, Kuntze, Supino, Fiore, Bulow comp. ; Jules Valéry, *Traité du droit civil*, n° 134 et s.

11. Windscheid, IV, 320.

12. L'énumération des principales législations sur ce sujet chez Valéry, *Contr. par corr.*, n° 130 et s. et 247 et s.

13. Art. 36 C. civ. italien, la jurisprudence belge et hollandaise chez Valéry au lieu cité A. L. C. n° 133 et s., n° 248 et s. ; pour le droit anglo-saxon : Pope v. Nickerson, 3, Story (Fed), 465 ; Deckenson v. Edwards, 77, NY, 573 ; Weight v. Andrews, 70, Ma ; 86 ; Bank of Orange County v. Colby, 12, NY, 520 ; Peck v. Hithard, 62, Amdec, 605 ; Swedch-American National Bank v. First National Bank, 94, NW, 218 ; 89, NYNN, 98 ; Pritchard v. Norten, 606, U. S. 124 ; Minor, § 362.

l'autre de ces théories, il est bien facile pour un juge saisi du litige de déterminer d'après la *lex fori* le moment et, par conséquent, aussi le lieu où le contrat a pris naissance.

Ainsi, d'après l'article 130 du Code civil allemand, le contrat est considéré comme définitivement conclu lorsque la déclaration de l'acceptation est parvenue à la connaissance de l'auteur dans le délai ordinairement nécessaire à l'échange de la proposition et de l'acceptation.

M. Vivante, un des plus grands jurisconsultes italiens, s'est occupé de cette question en matière d'assurance maritime. Il dit¹⁴ que : « Il s'agit de contrats conclus entre la compagnie étrangère et le citoyen italien, qui sont régis par le principe suivant lequel le contrat est parfait là où l'auteur de la proposition est informé de l'acceptation. Or, c'est l'assuré qui est l'auteur de la proposition ; l'agent que la compagnie a chargé de lui procurer des affaires, mais sans lui donner mandat de les conclure, est un simple intermédiaire dont l'intervention ne saurait avoir aucune influence juridique sur la décision de la question. La direction qui accepte la proposition peut bien délivrer la police définitive, en comptant que l'auteur de la proposition persistera dans son intention, mais le contrat ne deviendra parfait que lorsque ce dernier aurait été avisé de l'acceptation. »

En Hollande¹⁵, la Cour provinciale de la Gueldre, par décision du 14 juillet 1871, a décidé qu'un contrat conclu à la suite d'une proposition partie de Zutphen et suivie d'une réponse venue de Hongrie était régi par la loi hollandaise.

En France, le contrat d'assurance doit être conclu par écrit¹⁶, ce qui veut dire que son existence ne peut pas

14. Vivante, *Il contratto di assicurazione*, II, n° 32, III; 46.

15. Comp. *Revue de droit intern. et de législation comparée*, 1872, p. 659.

16. Art. 8 loi franç. du 13 juillet 1930 ; art. 330 C. comm. français ; art. 7 loi allem. du 8 mai 1908 ; Capitant, p. 14 (et n° 24).

être démontrée par la preuve testimoniale ou par des simples présomptions de fait. Il faut la remise de la police ou de la note de couverture qui « constate » l'engagement réciproque de l'assuré et de l'assureur. Le contrat est donc conclu — comme dans la plupart des législations¹⁷ — par le seul accord des volontés des parties ; mais l'émission de la police est d'une importance éminente, de sorte qu'on doit se demander si le lieu de l'émission de la police ne doit pas être considéré comme le lieu du contrat.

5. Ceci est bien démontré par le développement de la jurisprudence dans les pays anglo-saxons où la validité du contrat est souvent subordonnée à la délivrance de la police ou au paiement de la première prime¹⁸. En ce cas, les assureurs anglais et américains ont, en principe, appliqué la loi du lieu où la police est délivrée ou la prime payée, sous la condition que ce lieu soit en même temps leur résidence.

Joyce¹⁹ dit : « Although the contract is made and dated in one state, but is to be binding only on delivery, the laws of the state where the insured is a resident and where it is delivered to him, govern the contract. And as a general rule, the delivery of a policy to the insured in the state in which he resides, and the payment by him of the first premium in that state, renders the contract subject to the laws of such state. »

Mais la Cour d'Edinbourg a appliqué la loi anglaise à un contrat d'assurance dont la police avait été envoyée par la Compagnie située à Londres à son agent à Edin-

17. Art. 3 loi allem. de 1908 ; Hagemann, p. 21 (et note 25).

18. Art. 8, III, loi française du 13 juillet 1930 ; Capitant, p. 14 ; Joyce, n° 230, p. 611 ; Couch on ins., § 196, p. 435 et s. ; Wall v. Equitable, Life Ins. Co., 32, Fed. 273 et 140 ; U. S. ; 226 ; Heyde v. Goodrow et N. Y., 266 ; Antes v. State Ins. Co., 61, Nebraska, 55 ; Breitung's v. Estate, 78, Wisconsin, 33 ; Shevreport v. New-York Life Ins. Co., 141, Louisiana, 360.

19. Joyce, 228, p. 611.

bourg qui la remettait entre les mains de l'assuré parce que l'assuré payait la première prime à Londres ²⁰.

La Cour de New-York a considéré la loi de New-York comme applicable à un contrat entre un assuré demeurant au Canada et une Compagnie d'assurance dont le siège se trouvait à New-York, quoique l'agent au Canada eût reçu la police de New-York et l'eût délivrée entre les mains de l'assuré ²¹.

Enfin, le Tribunal du district de Colombia déclarait applicable la loi canadienne à un contrat d'assurance — incendie — passé entre un assuré résidant à Baltimore et une Compagnie canadienne pour cette raison que l'agent de la Compagnie à Baltimore avait besoin du consentement des directeurs de la Compagnie siégeant au Canada ²².

La jurisprudence anglo-saxonne fixe donc le lieu de la conclusion du contrat à l'endroit où le dernier acte donnant naissance du contrat est accompli ²³. Lorsque la délivrance de la police n'est pas obligatoire, c'est l'émission de la déclaration d'acceptation qui constitue ce dernier acte. Dans l'affaire *Shattuck v. Globe Insurance Co*, le juge dit : « Les contrats d'assurance sont parfaits quand les propositions de l'une des parties ont été acceptées par l'autre au moyen d'actes propres à manifester cette acceptation ; c'est là une conséquence de principe que le lieu du siège du contrat est le lieu où la proposition a été acceptée. »

6. La *lex loci contractus*, lorsqu'elle trouve son application, règle généralement la validité, l'interprétation et les effets du contrat ²⁴, alors même que l'assuré change son

20. *Parkew v. Royal Estate Ass. Co*, 18, Sco. Jur., 147.

21. *Parkew v. Genesee Marine Ins. Co*, 12, N. Y., 258.

22. *Cromwell v. Royal et Ins. Co*, 49, Maryland, 366, 33; Am. Rep., 258.

23. Dicey, § 832, note 5 ; Joyce, 228, p. 609 ; Couch on ins., § 471, p. 482 ; Wharton, § 465 (et n° 23).

23 a. Chez Couch, p. 482.

24. Comp. *Etats-Unis* ; Couch, on Ins., § 194, p. 434, et la légis-

domicile après la perfection du contrat ou que le procès naissant du contrat est intenté dans un autre Etat que celui du lieu de la conclusion du contrat.

Parfois — spécialement dans certains des Etats-Unis — son application est restreinte à la question de savoir si le contrat existant est valable²⁵, parfois elle se borne seulement à la détermination de la forme sous laquelle le contrat doit être conclu^{25 et 26}.

Certains auteurs recommandent une application générale de la *lex loci contractus* dans tous les cas de conflit pour des raisons théoriques et pratiques²⁷. Ils disent qu'il

lation et jurisprudence américaine citée à la page 432 ; Joyce, § 226, p. 601 : *Where a policy of a foreign insurance Company is executed and delivered in a foreign state..., it is governed as to validity, interpretation, and obligation by the laws of such state, even when insured removes to another state.*

France : Pillet-Niboyet, n° 512, Cour d'appel Paris, 11 février 1884, Clunet, 1884, p. 387 ; Trib. Le Havre, 7 février 1887 ; Clunet ; 1887, p. 744 ; Trib. civ. Seine, 15 juillet 1921.

Belgique. — Cour de Bruxelles, 19 avril 1889, Clunet, 1889, p. 708.

Allemagne. — Dernburg-Kohler, p. 547, Trib. d'Empire allemand, 13 avril 1889, Clunet, 1899, p. 606.

Italie. — Cour d'appel Milan, 26 février 1920, *Revue int. droit maritime*, XXXIII, 478.

Angleterre. — Arnould, § 744, p. 960.

25. *Stevenson v. Payne*, 109, Mass., 378 ; *Emmery v. Mc. Leon*, 199, Mass., 242 ; *Akers v. Demond*, 103, Mass., 318 ; *Dwyer*, p. 470 ; *Andrews v. Pond*, 13, Pet, 65 ; *Miller v. Tiffany et Wallan*, 298.

Il est difficile de déterminer la loi applicable dans l'Etat de New-York, comp. Beale, *Havard Law Review*, § 23, p. 199, p. 207 spécialement p. 199, note 17.

26. Art. 11, E. G. B. G. B., Dernburg-Kohler, p. 547 ; Ehrenberg, I, p. 414, 416 ; Bruck, *Zw. Vers. R.*, p. 8 ; Suisse : Oser-Schönenberger, LXVIII, n° 79 et s. Comparer aussi Cour de Berlin, 23 octobre 1906, V. A., 1907, nw 295 ; Trib. sup. hanséatique, Hambourg, 23 mai 1907, V. A., 1908, n° 37 ; Trib. d'Empire allemand, 12 octobre 1905, A. 61, 346, et pour la Suisse : Roelli, IV, n° 33, p. 90.

27. *Bartin* chez Clunet, 1898, p. 270 et suiv., *Etudes de droit intern. privé*, p. 39 à 48 ; Rouen, 12 juillet 1921, *Recueil du Havre*, 1921, p. 56 ; Beale, *Havard Law Review*, 1910 ; *Revue Lapradelle*, 1911, p. 859 et suiv. ; Dalloz, *Recueil périodique*, 1931, IV, p. 4 ; Lerebours-Pigeonnière. *Précis de droit int. privé*, n°s 247, 74, 281, 318, 371 ; Dernburg-Kohler, p. 547 ; Hagen, I, 59 ; Ehrenberg, 262 ; Bruck, p. 40.

n'existe aucune autre loi à laquelle on puisse facilement s'adresser, un contrat n'ayant pas, comme un bien, une situation tangible dans l'espace, tandis que, le lieu du contrat étant fixe et déterminable, il est aisé d'en appliquer la loi. D'autre part, dit-on, il importe peu au législateur qu'un contrat passé entre ses nationaux soit soumis à sa propre loi, le but social de toutes les lois étant d'assurer une expression libre de la volonté, de s'assurer que l'objet est suffisant, de maintenir par la cause l'équilibre du contrat, et enfin de fixer les conséquences de l'inexécution de clauses de ce contrat. Ainsi — raisonne-t-on — il est d'une grande importance que tous les contrats conclus dans un certain lieu soient soumis à la même loi, parce que le législateur de ce lieu a le plus grand intérêt à la réalisation du but de ses lois.

On admet une seule exception²⁸ : Lorsque deux nationaux ont passé un contrat d'assurance à l'étranger. En ce cas, on veut appliquer la loi nationale des parties comme la seule qui soit commune à toutes les deux.

7. Il me semble bien douteux que cette méthode de déterminer la loi applicable à un contrat d'assurance satisfasse les besoins de l'assureur et de l'assuré. Une critique de ce système me paraît justifiée, aussi bien du point de vue juridique que du point de vue pratique.

En général, les droits nationaux suivent le principe de l'autonomie de la volonté des parties, d'après lequel les parties peuvent librement déterminer la loi applicable à leur contrat. Si donc une loi nationale prescrit l'applica-

28. Cour suprême Etats-Unis, 5 mai 1930, Dor 22, 285 ; Suret, p. 47 ; Emerigon, I, 4, n° 18, § 2 ; Trib. comm. Havre, 7 février 1887, *Revue int. droit maritime*, II, 687 ; Cour de cass. française, 19 mars 1884, S. 1885.1.113 ; Cour de cass. franç., 11 février 1862, S. 62.1.63 ; Cour de Paris, 6 août 1884 et *Droit int. privé*, 1875, 72, Sumien, n° 782 ; *Italie* : Bonolis, p. 24 et suiv. ; *Allemagne* : v. Bar, I, 271 ; Gierke, I, 221 ; Trib. d'Empire, 27 janv. 1928, J. R., 1928, 70 ; Collection des arrêts du Trib. d'Empire, t. 62, 403. *Contra* : Bruck, p. 39 ; Roelli (Suisse), IV, n° 33, p. 907 ; Trib. d'Empire, 21 février 1930, J. R., 1930, p. 157.

tion de la *lex loci contractus* ²⁹, elle le fait en présumant que les parties connaissent et acceptent la loi du pays où elles se trouvent. Cette présomption est admissible lorsque ce pays peut être facilement déterminé, lorsque le lieu de la conclusion du contrat est visible, donc un lieu matériel. Mais en réalité, dans les conventions entre absents, il manque un lieu matériel ; il faut le fixer d'une manière artificielle par voie de déductions purement théoriques, qui sont, du reste, bien contestées et peu uniformes dans les divers pays. Il est plus vraisemblable que l'assureur et l'assuré ont voulu se soumettre à une loi qui ne leur est pas connue et dont la détermination manque de toute certitude. On quitte donc la base du principe adopté par la plupart des législateurs qui ont introduit le système de la *lex loci contractus* comme un corollaire de la théorie de l'autonomie de la volonté en voulant résoudre le problème par voie de raisonnements purement abstraits.

8. Il faut y ajouter que ce raisonnement se meut dans un cercle vicieux. La recherche qu'il suppose consisterait à déterminer si le contrat tombe sous l'empire de telle loi ou de telle autre. Il ne peut pas être sérieusement contesté que la loi, une fois trouvée, devrait régir en même temps le lieu et le moment de la conclusion du contrat ^{29a}. On ne saurait donc admettre que la fixation du lieu du contrat soit un élément indépendant soumis à une loi particulière. Il faut de toute nécessité découvrir d'abord la loi applicable au contrat pour fixer ensuite les éléments de la naissance du contrat et non pas commencer par rechercher le lieu du contrat pour déterminer ensuite ces éléments. Si l'on suit la méthode de la *lex loci contractus*, on part de la loi d'un pays donnée, alors que le but du raisonnement est précisément de découvrir à quelle loi le contrat doit obéir.

²⁹. Comp. note 1.

^{29 a}. Autrement ; Trib. d'Empire allemand, J. R., 1929, 45.

9. Alors même que ce raisonnement serait logique, la méthode permettant de fixer le lieu du contrat ne serait pas justifiée. Selon la théorie ci-dessus critiquée, la controverse si épineuse sur la question de savoir où le contrat entre absents est conclu doit être tranchée conformément aux dispositions de la *lex fori* ^{29b}. Mais les dispositions du droit interne n'ont d'importance qu'à l'intérieur du pays à de nombreux points de vue. Le lieu peut être décisif pour la compétence d'un tribunal ou pour les usages du commerce ; mais la loi ne dit nullement que cette règle pourrait être appliquée aux rapports internationaux. Il faudrait une disposition explicite du législateur établissant que la décision sur le lieu du contrat entre absents présente les caractères d'une règle du droit international.

9 a. Ainsi la Cour de cassation italienne ³⁰ a établi la règle qu'en vue de l'application de la règle *locus regit actum*, la détermination du lieu de contrat entre absents doit être précédée d'une détermination de la volonté des parties et que, si cette volonté n'est pas expresse, on pourrait l'induire, à défaut d'autres preuves, de simples présomptions parmi lesquelles il faudrait compter la préférence naturelle pour la loi du proposant qui prend l'initiative de l'affaire.

D'autres auteurs ³¹ ont fait ressortir qu'en droit international privé un contrat ne pourrait être considéré comme conclu lorsqu'une seulement des parties se tient pour engagée, mais qu'il faudrait plutôt que chacun des contractants se considère comme lié. Or, en soutenant que chacune des parties s'est référée à sa propre loi, cette situation n'exis-

29 b. Comp. Tribunal d'Empire allemand, J. R., 1929, 118 et 7, et 1930, n° 2108 (ann.)

30. Arrêt du 13 janvier 1891, *Journ. droit. int. privé*, 1891, p. 1026.

31. Chrétien, *Journ. droit int. privé*, 1891, p. 1026 ; Valéry, *Des contrats par correspondance*, n°s 441 et suiv. ; Surville, *Du contrat par correspondance*, notamment dans les rapports intern., *Journ. droit int. privé*, 1891, p. 361.

terait qu'au moment fixé par celui des droits internes qui recule davantage la formation du contrat. Selon ces auteurs, c'est cette loi seule qui pourrait trouver application lorsqu'il s'agit de déterminer le lieu de la conclusion du contrat entre absents en matière de droit international privé.

9 b. La jurisprudence très différente des divers pays montre la difficulté qu'il y a à déterminer le lieu de la formation du contrat³². La doctrine française³³ recommandait l'application de la *lex fori* en cas d'absence de toute indication relative à la volonté des parties de situer le lieu. La jurisprudence et la doctrine allemandes ont abandonné ce système comme absolument arbitraire, dans la mesure où il s'agit de l'interprétation et des effets du contrat, le lieu de la conclusion n'ayant aucune importance pour les rapports juridiques entre les parties³⁴. Son application est restreinte à la détermination de la forme sous laquelle le contrat doit être passé³⁵. Ainsi la Cour de Berlin a refusé d'appliquer la loi autrichienne à un contrat d'assurance sur la vie conclu à Vienne entre un Allemand et un agent d'une Compagnie anglaise qui se trouvait en voyage en Autriche³⁶.

32. Comp. note 24.

33. Bartin, Clunet, 1898, p. 270 et suiv. ; Bartin, *Etudes de droit int. privé*, p. 40 ; Trib. civ. Seine, 12 juillet 1921, *Recueil du Havre*, 1921, p. 56.

34. Cour de Berlin, 23 octobre 1906, V. A., 1907, n° 295 ; Trib. sup. hanséatique Hambourg, 23 mai 1907, V. A., 1908, n° 37 ; Trib. d'Empire allemand, 12 octobre 1905, *Collections*, t. 61, 346, et pour la Suisse : Roelli, IV, n° 33, p. 90.

35. Art. 11, E. G. B. G. B. ; Dernburg-Kohler, p. 547 ; Ehrenberg, I, 414, 416 ; Bruck, *Zw. Vers. R.*, p. 8 ; Suisse : Oser-Schönenberger, LXVIII, n° 79 et suiv.

36. V. A. 1907, n° 295 ; Comp. Bruck, *Zw. Vers. R.*, p. 8.

SECTION II

LA LOI NATIONALE DES PARTIES

10. Eu égard au fait qu'il est bien difficile de déterminer le lieu de la conclusion du contrat entre absents, notamment lorsque l'une des parties a donné son consentement par téléphone ou pendant le parcours dans un train, et en considération de l'injustice qui résulte de l'application de la *lex loci contractus* au cas où le contrat est conclu au moyen d'un télégramme parvenu à l'auteur de la proposition dans un pays où il se trouve simplement de passage, on a cherché d'autres liens de rattachement pour déterminer la loi à appliquer au contrat d'assurance⁸⁷.

Dans la mesure où les parties ne se sont pas expliquées sur la loi à laquelle elles entendent soumettre leur contrat et où l'interprétation de la manifestation de leur volonté respective ne révèle point leur intention à cet égard, on pourrait appliquer la méthode analytique aux faits connexes et concomitants qui l'accompagnent.

Ainsi, que les parties appartiennent à la même nationalité ou non, on soutient qu'il faut se conformer au droit de leur nationalité⁸⁸.

11. Pour justifier cette théorie, on a allégué⁸⁹ que personne ne peut prétendre à des droits plus étendus que ceux que sa propre loi lui accorde, ni être soumis à des obligations plus rigoureuses que celles qui lui sont impo-

37. V. Bar, *Theorie und Praxis des inter.*, Privatrechts, I, n° 270; Valéry, *Contrats par correspondance*, n° 168.

38. Savigny, VIII, 201; Gebbard, 145; V. Bar, II, 8; Beer, *Zeitsch. J. P. R.*, 18, 362; Frankenstein, II, 126; Demante, *Cours élémentaire du Code civil*, I, 51; Weiss, IV, 358, note 3. *Contra*: Trib. d'Empire allemand, 11 mars 1919, t. 95, 164; Pillet-Niboyet, II, 582. Mais comp.: Trib. d'Empire allemand, J. R., 1931, 91; Cour de Stuttgart, V. A., 1927, n° 1747.

sées par cette même loi. On veut éviter, dit-on, de voir une partie contrainte à des prestations plus onéreuses que celles qu'elle avait juste raison de prévoir. Enfin, on a considéré ce système comme le seul qui répond au principe de l'autonomie de la volonté des parties ⁴⁰.

12. Mais ce système présente ce grand inconvénient, lorsque les parties n'ont pas la même nationalité, que le contrat est régi par des lois différentes. On a critiqué ce système en lui objectant que le consentement est indivisible et que les droits de l'une des parties contractantes se confondent généralement avec les obligations de l'autre. M. Windscheid a répondu que déjà le droit romain a distingué deux obligations dans chaque contrat bilatéral parce qu'il est faux qu'il soit de l'essence du contrat bilatéral de ne pas contenir des liens unilatéraux ⁴¹.

13. Malgré ces objections, cette règle était autrefois dominante dans tous les Etats civilisés ⁴². Certains auteurs (et autrefois aussi la Cour d'Empire allemande) tenaient l'application de deux lois différentes aux obligations de l'assureur et de l'assuré pour un mal inévitable, mais de peu d'importance, le juge ayant généralement à statuer sur l'obligation d'une seule partie et non de toutes les deux à la fois ⁴³.

Mais on a observé que, d'après toutes les législations

39. Dicey, p. 543 ; lord Mansfield dans *Henry v. Scin. Ins. Co.*, 55, Cam. 362 ; Rassigan, *Private International Law*, 1895, n° 34.

40. Laurent, VII, n° 450.

41. Windscheid, *Pandektenrecht*, 1836, § 306.

42. Autrement : *Etats-Unis* : Couch, on ins. § 193, p. 431. *Angleterre* : Habsburg, p. 421. *Allemagne* : Trib. sup. de comm., 9, 374 ; Trib. d'Empire, Coll., t. 8, 145 ; V. Bar, I, 271. *France* : Répertoire de Lapradelle, p. 152 ; Sumien, n° 782 ; Cour de cass., 11 février 1862, S. 62.1.36 ; Comp. Cour de cass., 6 août 1884, *Journ. droit int. privé*, 1885, 72 ; Lainé, Introduction, I, p. 116-192. *Suisse* : Trib. comm. Berne, 3 avril 1925, Coll. des arrêts des organes de contrôle, V, 359.

43. Trib. d'Empire allemand., *Coll.*, t. 6, 125 ; 46, 193 ; 54, 311 ; Ehrenberg, p. 416 ; Hagen, I, p. 59 ; Zitelmann, II, 371.

En cas de doute, on considérerait le domicile du débiteur comme le lieu présomptif de l'accomplissement des obligations.

en matière de droit des assurances, l'assureur ne peut jamais assumer le risque que moyennant le paiement immédiat des primes, les moyens de l'assureur pour payer les indemnités étant fournis par les primes versées par les assurés⁴⁴. En d'autres termes, on a constaté que l'accomplissement de l'obligation par l'assureur — la prise en charge du risque — est subordonné à l'accomplissement simultané de l'obligation de l'assuré, — le paiement de la prime, — et que, par conséquent, on ne saurait admettre la soumission de ces deux obligations découlant du contrat d'assurance à des lois différentes⁴⁵.

14. Ces observations ont amené la jurisprudence — d'abord en Angleterre, puis ailleurs — à restreindre l'application de cette règle au cas où les parties ont la même nationalité⁴⁶, et au cas où il s'agit de savoir si les parties

44. Comp. Pillet-Niboyet, n° 512 : il importe peu au législateur qu'un contrat passé par ses nationaux à l'étranger soit soumis à sa propre loi ; mais il importe davantage que tous les contrats passés dans un certain lieu soient soumis aux mêmes conditions de validité. Kirch, *Asek. Jahrb.*, t. 47, 8 ; Trib. commerce Berne, 3 avril 1925, *Coll. des arrêts des organes de contrôle*, V, n° 359 ; Frankenstein, II, 193 ; Sauser-Hall, 287 a et suiv. ; Cour féd. suisse, *Coll.*, 34, II, 76 ; 4, III, 74 ; 48, II, 58.

45. Trib. d'Empire allemand, 22 février 1811, *Coll.*, t. 4, 242 ; Ehrenberg, p. 416 ; Hagen, I, p. 59 ; Trib. d'Empire allemand, *Coll.*, t. 54, 311.

46. V. Bar, II, 270 ; Ehrenberg, p. 413 et note 3, art. 13 C. civ. brésilien, art. 7, loi polonaise de 1926 ; Bonolis, p. 3, art. 35 loi autrichienne de 1917, art. 9 des dispositions préliminaires du C. civ. italien, art. 262 Code Bustamante ; Klein, J. W., 1918, p. 611 ; 1919, p. 499 ; Nussbaum, J. W., 1924, 667 ; Trib. d'Empire allem., *Coll.*, t. 67, 355 (2 allemands à Monte-Carlo, loi allemande) ; Cour de Genève, 17 mars 1906, *Journ. droit int. privé*, 1907, p. 208 (2 suisses en France, loi suisse) ; Comp. Weiss, IV, 355 ; Pillet, II, n° 484 ; Diena, p. 253 ; Cour de Paris, 16 mars 1925, *Journ. droit int. privé*, 1926, p. 346 ; 21 novembre 1895, *Journ. droit int. privé*, 1896, p. 371 ; Trib. comm. Marseille, 25 octobre 1880, *Journ. droit intern. privé*, 1881, p. 258 ; Douai, 11 décembre 1891, *Journ. droit int. privé*, 892, 938 ; Trib. comm. Paris, 17 mai 1905, *Journ. droit intern. privé*, 1906, p. 459 ; Gerechthof Herzogenbusch, 22 janvier 1902, *Journ. droit int. privé*, 1904, 457 ; High Court of Justice, King's Bench, Division 8, décembre 1905, *Journ. droit int. privé*, 1907, p. 455 ; Court of Appeal, 2 juillet 1912, *Journ. droit int. privé*, 1913, p. 1311.

ont la capacité de consentir des obligations et d'acquérir des droits ⁴⁷.

« Les autres contrats d'assurance suivent la règle générale et sont régis par la loi personnelle commune des parties ou, à son défaut, par la loi du lieu de la conclusion du contrat. »

15. On s'est ensuite préoccupé de rechercher un rapport entre les parties lorsqu'elles n'ont pas la même nationalité.

Ce rapport (commun) peut consister dans un domicile commun. En ce cas, on voudrait appliquer la loi du domicile. Cette loi paraîtrait d'autant plus qualifiée pour régir le contrat d'assurance que celui-ci a pour objet de protéger les intérêts économiques d'une personne contre certains dangers qui les menacent et que le domicile est le centre des affaires et des intérêts des parties, donc le véritable siège de leur activité économique ⁴⁸.

La Cour d'appel de Cologne ⁴⁹ a, en effet, appliqué le droit suisse à un contrat d'assurance conclu entre un sujet allemand domicilié en Suisse et une Compagnie allemande qui était représentée par une agence de même nationalité domiciliée en Suisse. Le Tribunal d'Empire allemand, au contraire, a appliqué la loi allemande à un contrat d'assurance passé entre un Allemand domicilié en Autriche et l'agence autrichienne d'une Compagnie allemande pour ce

47. Pillet-Niboyet, n° 423, p. 513 ; n° 425, p. 517, et la jurisprudence y citée. *Répertoire Lapradelle*, p. 152 ; Audinet, 2° édit., p. 225 ; Despagnet, 5° édit., p. 686, et les références y données. *Etats-Unis* : Couchon ins., § 219, p. 469 et suiv. *Angleterre* : Valéry, sur Bonolis, note 1, p. 53. *Italie* : Bonolis, p. 45 et suiv. *Allemagne* : Raape, chez Staudinger, 9° éd., VI, p. 51. *Suisse* : Sauser-Hall, p. 225.

48. Valéry, sur Bonolis, p. 24 ; Chausse, « Du rôle int. du domicile », *Journ. droit int. privé*, 1897, p. 1 ; Wharton, § 465 ; Trib. sup. commerce allemand, 9, 374 ; Trib. d'Empire allemand, *Coll.*, t. 8, 145 ; 61, 345 (12 octobre 1905). *Contra* : Cour de Berlin, 22 avril 1922, *Hans. R. Z.*, 1922, 457 ; Hagen, I, p. 59.

49. Bruck, p. 59 ; Bruck-Dörstling, § 1, note 57 ; Risser, p. 22 ; Herrmannsdorffer, p. 47, 49 ; Cour de Francfort (Main), *L. Z.*, 1908, p. 149.

motif que la nationalité des deux parties contractantes est la même⁵⁰. Mais M. Pillet⁵¹ soutient avec raison que dans un cas de cette espèce les parties auront préféré la loi de leur domicile commun à leur loi nationale, les conditions du contrat devant être généralement adaptées aux coutumes et habitudes dominantes de leur domicile. Et, en effet, dans les cas ci-dessus mentionnés, les parties avaient stipulé le paiement de la somme assurée en couronnes ou en francs suisses et les conditions générales d'assurances étaient celles prescrites par les autorités autrichiennes et suisses.

Le système du rattachement au domicile ou à la résidence de l'assuré était d'ailleurs devenu inapplicable, l'assuré ayant souvent arbitrairement modifié la loi applicable au contrat une fois conclu, en faisant choix, par un acte unilatéral, d'un nouveau domicile ou d'une résidence autre que celle qu'il occupait au moment de la passation du contrat. Il faut ajouter que la résidence et même le domicile de l'assuré n'a, avec les obligations découlant du contrat d'assurance, aucun rapport spécifique susceptible de fournir un point de départ pour la détermination de la loi à appliquer.

Ainsi la Cour de Berlin disait, dans son arrêt du 14 janvier 1910⁵², qu'un contrat d'assurance entre une Compagnie domiciliée à New-York et un assuré résidant à San Domingo ne pouvait pas être régi par la loi allemande pour la raison que l'assuré avait établi un domicile à Brème. Et la Cour fédérale suisse⁵³ ne pouvait pas approuver le refus de la Société française d'assurance,

50. Trib. d'Empire allemand, 27 janvier 1928, J. W., 1928, p. 1197. Voir aussi le même tribunal dans J. R., 1931, 91, et Cour de Stuttgart, J. A., 1927, n° 1749.

51. Pillet, II, 168. Comp. Trib. d'Empire allemand, 14 décembre 1927, J. W., 1928, p. 656.

52. Cour de Berlin, arrêt du 14 janvier 1910, V. A., 1910, ann. n° 54.

53. Cour féd. suisse, 42, II, 179, *Coll. des arrêts*, t. III, n° 263.

agissant conformément aux lois françaises édictées pendant la guerre contre les Allemands, d'accepter la prime payée par un Allemand qui était retourné en Allemagne pendant la guerre, le contrat étant conclu en Suisse. Aujourd'hui, il n'est plus douteux que la nationalité, le domicile ou la résidence de l'assuré ne sont d'aucune importance pour la détermination de la loi applicable soit aux conditions de validité, soit aux effets du contrat.

SECTION III

LA LOI DU LIEU DE L'ACCOMPLISSEMENT DES OBLIGATIONS

16. Dans les pays anglo-saxons et en Allemagne spécialement, partant de l'idée que le but de tout contrat consiste en ce que les obligations contractées soient accomplies, on a établi le statut du « lieu de l'accomplissement des obligations »⁵⁴. Les obligations résultant du contrat d'assurance devraient donc être régies, conformément à la volonté présumée des parties, par la loi en vigueur au lieu où chacune des parties doit effectuer ses prestations⁵⁵.

54. *Allemagne* : Trib. d'Empire, *Coll.*, 78, p. 59, 95, 165; V. A., 1930, n° 2146; Cour de Berlin, V. A., 1924, n° 1411; Cour de Stuttgart, 17 juin 1927, V. A., 1927, n° 1747; Bruck, p. 39. *Suisse* : Clarus, dans *Schweizer Jur. Zeitung*, 1923, p. 116 et suiv. *Etats-Unis* : Californie, *Progresso s. s.*, C° Saint Paul Fire et Mar. Jns. C°, 146, Cal. 279; New-York Hyde v. Goodew et N. V. 266, Couch on ins., § 195, p. 435 (App. p. 73). *Angleterre* : Westlake, p. 277; Foote, p. 369.

55. Comp. pour les obligations en général : Niemeyer, p. 53; Frankenstein, II, p. 132 et suiv.; Walker, p. 340; Neumann, p. 89. V. Bar, II, p. 17; Neumeyer, p. 27; Trib. d'Empire allemand, *Coll.*, t. 107, p. 121, 8 octobre 1924; chez Warneyer, 1925, n° 33, 5 novembre 1926, J. W., 1927, p. 977; Trib. sup. hanséatique, 3 mai 1911, R. O. L. G., t. 23, p. 6; art. 32, 33, traité de Montevideo; art. 15, III, C. civ. chilien; art. 17, 18, C. civ. mexicain; art. 1311, C. civ. brésilien; Cour fédérale suisse, 6 avril 1906,

C'est le grand juriste allemand Savigny qui, le premier, a parlé du « Siège de l'obligation », en le statuant au lieu de l'accomplissement des prestations, sans égard à la nature et l'étendue des obligations ⁵⁶.

17. Ainsi la Cour (fédérale) suprême des Etats-Unis a appliqué la loi américaine à une police maritime sur le corps d'un navire américain qui ne fréquentait que des eaux américaines puisque l'indemnité devait être payée en dollars américains à une entreprise industrielle américaine ⁵⁷.

La Cour d'appel de Stuttgart a appliqué la loi allemande à un contrat d'assurance sur la vie conclu à Vienne par la succursale d'une Compagnie allemande et un assuré de nationalité allemande qui, plus tard, avait transféré son domicile à Stuttgart, où se trouvait, par conséquent, le lieu du paiement de la somme assurée ⁵⁸.

18. En matière du droit des assurances, on a de plus en plus abandonné ce principe ⁵⁹.

Il y a à cela plusieurs raisons. D'abord, il est difficile

Coll., t. 32, II, 264 ; 3 juillet 1909, *Coll.*, t. 35, II, 473 ; 22 octobre 1915, *Coll.*, t. 4, III, 591 ; 11 octobre 1918, *LLII*, 16, Krainz-Ehrenzweig, p. 361 et suiv. ; Cour sup. Vienne, 25 avril 1922, R. Spr. 5, 21 ; 21 octobre 1919, L. 256. Suède : Reuterskiöld, 1906, p. 584. Russie : Makarov, p. 46. Tchécoslovaquie : Cour sup. Brunn, 27 juillet 1920. France : Bartin, *Journ. droit int. privé*, 1897, p. 472 ; *Etude de droit int. privé*, Paris, 1899, p. 40.

56. Savigny, *a. l. c.*, p. 211.

57. *Marine Ins. Co v. Mc. Lanahan* (C. C. t. 4th), 290, Fed., 685, *Concl. ins.*, § 195, p. 435.

58. Cour de Stuttgart, 17 juin 1927, V. A., 1927, n° 1747 ; Trib. d'Emp. all., 27 janvier 1928, J. R., 1928, p. 70, V. A., 1929, p. 211 ; Junck, J. R., 1928, p. 71. Le Trib. sup. hanséatique, de Hambourg, 14 juin 1901 (chez Bruck, p. 40), a décidé que la loi allemande régissait le contrat d'assurance transport conclu entre une Compagnie anglaise et un expéditeur au profit d'un tiers de nationalité allemande, la somme assurée devant être payée en Allemagne. Trib. d'Empire, *Coll.*, t. 44, p. 300.

59. Trib. sup. hanséatique, 23 mai 1927, V. A., 1908, p. 37 ; Beer, *Zeitsch. J. P. R.*, t. 18, p. 334 ; Silberschmidt, *Zeitsch. J. P. R.*, t. 20, 487 ; Ehrenberg, p. 417 ; Roelli, II, p. 90 ; Cour de Berlin, 2 novembre 1927, J. R., 1927, p. 23 ; Cour de Cologne, 30 mars 1927, J. A., 1927, n° 1741 ; Ehrenzweig, I, p. 48.

de déterminer le lieu de l'accomplissement des obligations de chacune des parties. Il faudrait préalablement consulter la loi applicable, encore inconnue, pour savoir où l'une ou l'autre partie doit fournir ses prestations puisque, par exemple, l'obligation de payer est, en droit allemand, une dette portable, tandis qu'elle est quérable d'après la loi française ⁶⁰.

La jurisprudence française admet, en effet, que les primes sont quérables, c'est-à-dire payables au domicile de l'assuré ⁶¹, tandis que les articles 269 et 270 du Code civil allemand disposent qu'elles sont portables, c'est-à-dire payables au domicile de l'assureur. Dans ces circonstances, si l'on voulait appliquer la règle ordinaire des qualifications, la détermination du lieu de l'accomplissement serait subordonnée à la nationalité du juge saisi du litige. Les juges français, déterminant le lieu d'exécution conformément aux dispositions de leur propre loi, qui prescrit que les primes sont payables au domicile de l'assuré, considéreraient le domicile de l'assuré comme étant le lieu d'exécution, ce qui entraînerait l'application de la loi allemande, lorsqu'il s'agit d'un contrat d'assurance conclu entre un sujet allemand et une Compagnie française. Les juges allemands, d'autre part, devraient, dans le même cas, appliquer la loi française, les primes étant payables au domicile de l'assureur, alors même que le lieu de l'accomplissement des obligations n'est pas changé par les dispositions de l'article 270 du Code civil allemand ⁶².

De plus, ce système aboutit à des solutions arbitraires,

60. Comparer § 270, C. civ. all., et art. 1247, C. civ. fr. Quoique le paiement doive être fait au domicile du créancier, le lieu de l'accomplissement de l'obligation se trouve au domicile du débiteur par détermination expresse du § 270, al. 4, C. civ. allemand.

61. Art. 16, loi franç. du 18 juill. 1930, Capitant, p. 19.

62. Comparer l'arrêt de la Cour de cassation française du 18 décembre 1872, *Clunet*, 1874, p. 239.

62 a. Toutefois, la Cour de cassation française et le Tribunal d'Empire allemand ont appliqué ce système encore récemment. Cass. req., 21 mars 1933, R. G. et I, 1933, p. 551, R. G., t. 148, p. 48.

le lieu de l'accomplissement de l'obligation pouvant être librement changé au cours du contrat par le fait d'un changement de domicile de la part de l'une des parties.

SECTION IV

LA LOI DU LIEU DE LA REALISATION DU RISQUE

19. Enfin, on a essayé de chercher des règles de rattachement qui soient spéciales pour le contrat d'assurance et assurent une détermination facile et non ambiguë de la loi applicable à ce contrat.

Il n'était que naturel qu'on choisît le lieu de la réalisation du risque, celui-ci étant l'élément décisif du contrat ⁶³.

En effet, le Code panaméricain de droit international privé adopté à La Havane, en 1928, dispose, dans son article 261, que le contrat d'assurance contre l'incendie est régi par la loi du lieu où se trouve la chose assurée au moment de la passation du contrat.

Il y avait des raisons pratiques pour cette théorie.

On croyait que le but de chaque législateur, à savoir la protection des biens de ses propres nationaux, pourrait être justement atteint en subordonnant la loi applicable au contrat d'assurance à la loi du lieu où les biens assurés se trouveraient au moment du sinistre, parce que les biens d'une personne seraient généralement investis dans la patrie du propriétaire.

63. *Etats-Unis* : Couch on ins., § 20, 1, p. 445. *Suisse* : Cour fédérale, *Coll.*, t. 1, p. 11. *Espagne* : Chez Neumeyer, p. 351. *Italie* : Décret du 18 novembre 1915 : « *leggi italiana per polizze emesse all'estero per rischi assunti in Italia* ». *Luxembourg* : Art. 28 : « Les contrats d'assurance à l'exception des assurances sur la vie de l'homme que les habitants du Grand-Duché contractent en pays étranger, pour des objets situés dans le Grand-Duché ne donnent aucune action judiciaire dans le Grand-Duché. »

20. On oubliait que, pour l'interprétation et fixation des effets des obligations découlant du contrat d'assurance, il n'importe pas du tout que la collision de deux bateaux ait eu lieu en pleine mer ou au littoral, que la mort de la personne assurée sur la vie soit survenue au domicile ou à la résidence étrangère de cette personne. Ensuite, on n'a pas pris en considération qu'il est bien difficile, sinon impossible, de déterminer le lieu de la réalisation du risque en matière d'assurance contre la responsabilité et de réassurance, car on sait que c'est une question bien délicate et très discutée que de déterminer le moment où, dans ces espèces d'assurances, le risque se produit ⁶⁴.

Aussi ce système ne paraît pas susceptible de fournir une base suffisante pour la détermination de la loi à appliquer au contrat d'assurance en cas de conflits.

SECTION V

LA LEX REI SITAE

21. Pour les mêmes raisons « pratiques », on a recommandé d'appliquer au contrat d'assurance la *lex rei sitae*, c'est-à-dire la loi du lieu où se trouve la chose assurée au moment de la passation du contrat.

22. Le traité de droit commercial international signé entre les puissances sud-américaines à la suite du congrès de Montevideo dit, dans son article 8 du titre III : « Les contrats d'assurance terrestres et de transports par fleuves ou par rivières de l'intérieur sont régis par la loi du lieu dans lequel est situé l'objet de l'assurance à l'époque de leur conclusion. »

64. Comparer Bruck, p. 722.

Dans les lois de Mississippi, on peut lire : « All contracts of insurance on property, lives or interest in these states shall be deemed to be made therein ⁶⁵. »

Plusieurs des Etats-Unis stipulent l'application de la *lex rei sitae* aux immeubles alors même que cette loi contredit aux lois qui intéressent l'ordre public de l'Etat du siège de l'assureur. Ainsi la Cour du Wisconsin a statué que l'assureur étranger est tenu de payer la somme assurée indiquée dans la police d'incendie d'un immeuble situé au Wisconsin conformément à l'article 1943 des statuts révisés de Wisconsin, bien que la véritable valeur de l'immeuble au moment de la réalisation du risque puisse être supérieure ou inférieure à la somme indiquée ⁶⁶.

23. Mais cette théorie n'a pas tenu compte de ce que l'objet de l'assurance consiste non dans une chose, mais dans un intérêt qui peut être situé en plusieurs endroits ou nulle part. Dans l'assurance sur la vie ou l'assurance-accident, dans l'assurance-responsabilité et dans la réassurance, l'intérêt apparaît dans la prévention contre une détérioration ou diminution de la fortune d'une personne dans le sens le plus large du mot ⁶⁷. Dans l'assurance de personnes, la nécessité de l'existence de l'intérêt est même contestée.

65. Mississippi Laws, 1902, p. 66, ch. 59, § 14.

66. Seyck v. Miller's National Ins. Co, 74, Wis, 67, § 1943, Wisc. Revised Statuts.

67. Comparer : Cour de Francfort-sur-le Mein, 11 nov. 1910 ; Dernburg-Kohler, p. 547. *Etats-Unis* : Couch on ins., § 201, p. 444 ; Joyce, § 231 a, p. 614 ; *Iowa* : Law of the state where property located Marden v. Hotel O. Ins. Co, 85, Iowa, 584 ; *Wisconsin* : in case of total loss, law of Wisconsin if property located in Wisconsin. *Pennsylvania* : law of location must be respected and cannot be violated by statutory regulations. *Contra* : Minor, § 170, p. 408 ; Capitant, p. 79 ; art. 28, loi luxembourgeoise du 16 mai 1891. La Cour de Michigan says : « the circumstance that the liability to pay is made to depend on a risk upon real property there, does not make the contract a Michigan contract or in a legal sense make that state the place of performance by the insurance company and the further... ».

24. La Cour d'appel de Königsberg⁶⁸ a refusé, dans son arrêt du 9 décembre 1930, d'appliquer la loi lithuanienne, en tant que *lex rei sitae* à un contrat d'assurance-incendie concernant un immeuble situé — depuis 1919 — en Lithuanie, et d'ordonner la réédification de l'immeuble détruit par le feu, obligatoirement prescrite en Lithuanie, le contrat d'assurance ayant été conclu entre un Allemand et une Compagnie allemande en Allemagne où la clause de reconstruction de la maison n'est prévue que dans certaines polices⁶⁹.

SECTION VI

LE STATUT DU SIEGE DE L'ASSUREUR

Eu égard à la difficulté de la détermination du lieu de la conclusion du contrat, certains des Etats-Unis de l'Amérique du Nord ont inséré dans leurs statuts une clause d'après laquelle le domicile de l'assureur doit toujours être irréfragablement présumé comme le lieu où le contrat est passé⁷⁰.

Dans les cas où de tels statuts n'existent pas, les Cours de plusieurs Etats américains ont désigné le siège de l'assureur comme le lieu de la conclusion du contrat, sans

68. Arrêt de la Cour de Königsberg du 9 déc. 1930, *Ber. f. int. Priv. R.*, 1931, p. 211.

69. Comp. 193, loi allemande du 5 mai 1908, Cour d'appel de Königsberg du 11 janvier 1929, *V. A.*, 1930, n° 2018 ; Tribunal d'Empire allemand, 14 janvier 1930, *V. A.*, 1930, p. 328, *J. R.*, 1930, 75.

70. North Carolina, Utah Mississippi. *Horton v. Home Insurance Co.*, 122, North Carolina, 498 ; 65, *Aur. St. Rep.*, 717, 29, *S. E.*, 944 ; 122, North Carolina, 116, 32, *S. E.*, 404 ; *Albert v. Mutual Life Insurance Co.*, 122, N. C., 92 ; 65, *Aur. St. Rep.*, 693, 30, *S. E.*, 327, *Hinrichsen*, p. 54, par. 2563 ; Code du Mississippi de 1906 ; *Fidelity Mutual Life Ins. Co. v. Miazza*, 43, *Miss.*, 18, *Mississippi Laws*, 1902, p. 66, 59, par. 14.

tenir compte de la situation des biens mobiliers ou immobiliers assurés, faute d'indices non équivoques pour le lieu où le contrat a été véritablement passé ⁷¹.

Ainsi, la loi en vigueur au siège de la Compagnie d'assurance est applicable à tous les contrats souscrits par elle sans l'intermédiaire d'un agent domicilié dans un autre Etat ^{71a}.

C'est une solution qui peut se recommander par des raisons à la fois théoriques et pratiques ⁷².

26. Le système technique de l'assurance repose sur l'idée que l'assureur prend à sa charge un grand nombre de risques égaux moyennent le versement des primes suffisant à satisfaire toutes les obligations que pourrait lui créer le sinistre ⁷³.

C'est donc la prise en charge d'un grand nombre de risques qui constitue le premier élément de l'assurance, parce que la réunion d'un grand nombre de personnes, dont les intérêts sont menacés par le même danger, mais qui ne sont pas toutes frappées par la réalisation de ce danger, divise les effets du risque et les rend supportables. Mais le grand nombre ne suffit pas seul.

Il faut une division des risques en groupes établis de telle manière que ces risques se neutralisent les uns les autres. Cette compensation ne serait pas possible entre des

71. State Mutual Fire Ins. v. Brinkley Stade, etc., 61, Arkansas, 1, 31, S. W., 157 ; Tuttle v. Iowa State Travelling News Association, 132, Iowa, 652, 104, N. W., 1131 ; Mutual Life Ins. Co v. New-York v. Dingley, 100, Fed, 408, Minor, par. 170, p. 408.

71 a. Comparer pour la réassurance : Trib. arb. anglo-danois, 31 juillet 1928, Neumanns Z. 1930, 838 ; R. Continental Casualty Co, 179, N. W., 185.

72. Meili, *Intern. Zivil und Handelsrecht*, II, 305 ; Rolin, *Revue de droit international*, 10, 573 et suiv. ; Bruck, p. 39 ; Ehrenberg, I, 414 ; Kisch, *Assk. Jahrbuch*, 147, p. 8 ; Roelli, *Jaeger*, IV, 33, p. 90 ; Ehrenzweig, I, p. 47-48 ; Prols Torteau, III ; Trib. d'Empire allemand, F. Z., 1934, p. 1409 ; Cour de Munich, F. W., 1931, p. 3222 ; Cour de Jéna, J. A., 1928, n° 1872 ; Cour de Königsberg, J. R., 1931, 57.

73. Hémard, *Théorie et pratique*, I, n° 43 et 63 ; Bruck, *Gefah-
rengemeinschaft*, p. 8.

risques tout à fait différents, par exemple entre le risque d'incendie menaçant les meubles et celui menaçant les immeubles, entre le risque de responsabilité et celui de la mortalité du bétail. La compensation des risques entre les mains de l'assureur suppose une classification des risques qui soumet chacun des contrats à un traitement égal au point de vue technique et juridique ⁷⁴.

La classification des risques et le traitement égal des contrats est garanti par le plan établi par l'assureur en vertu du calcul des probabilités d'après une expérience statistique (loi du hasard, loi des grands nombres, loi de répétition des phénomènes). La statistique fournit, à l'aide du calcul des probabilités, la possibilité de déterminer la chance de réalisation d'un risque, et c'est d'après cette chance ou probabilité que l'assureur détermine la prime et fixe le minimum de risques qu'il lui faut réunir pour constituer un fond de primes suffisant à payer les indemnités en cas de sinistre ⁷⁵.

C'est pour cette raison que le plan de l'assureur fixe une fois pour toutes le rapport particulier entre la présentation de l'assureur (la prise en charge de risques) et la contre-partie de l'assuré (le paiement de la prime) ⁷⁶.

74. Comp. Hémard, II, n° 63 et suiv., p. 111 et suiv. ; Rocca, p. 18 ; Bruck, *Gefahrengemeinschaft Z.*, 1926, p. 1 et suiv.

75. Chaufton, I, n° 107, p. 216 ; E. Cavallo, *Le calcul des probabilités et ses applications*, Paris, 1912 ; L. Béchelieu, *Calcul des probabilités*, Paris, 1912 ; du même, *Le jeu, la chance et le hasard*, Paris, 1914 ; Borel, *Le hasard*, Paris, 1912 ; Vivanté, *Traité de droit commercial*, IV, p. 450 et suiv. ; Zizek, *Grundsatzeder Statistik*, 2^e éd., Munich, 1922 ; Rasp, *Die Statistik der Privatversicherung*, 2 vol. ; Blaschke, *Statistik und Versicherung*, Prague, 1924.

76. Comp. Capitant, § 2, n° 19 et suiv., p. 19. Bruck parle des « Obliegenheiten » de l'assuré qui ne sont pas des véritables obligations à l'exception du paiement de la prime, l'assureur ne pouvant pas demander leur accomplissement en justice. Bruck, § 25, p. 277 et suiv., et *Zeitschr. für ges. Versicher. Wissenschaft*, 1926, p. 185 et suiv. Aussi, la loi suisse du 2 avril 1908 parle des « Obliegenheiten ». De même pour l'Autriche : Schlesinger, *Kommentar zum allg. bürgerl. Gesetzbuch*, 1928, § 859, note 1, p. 26 ; Ehrenzweig, p. 114. Autrement pour la Suisse : Roelli, I, p. 58-59 ; Roelli, *Jaeger*, II, 499, *Ostertag*, p. 158 ; pour la France : Ripert, III, n° 2411 ; Lyon-Caen et Renault, IV, n° 1443, 1444 ; Moncharmont, p. 147.

Une rupture de cette dépendance mutuelle détruirait la sûreté du fondement sur lequel repose le contrat d'assurance et, avec lui, l'ensemble des contrats dans lequel chaque risque assuré et chaque prime d'assurance ne figure et ne concourt que comme une fraction d'un seul tout.

Il faut en déduire que c'est par une loi unique et uniforme que les deux groupes de risques et de primes doivent être régis et que cette loi ne peut être que la loi en vigueur au siège de l'assureur.

Il serait insupportable, pour l'assureur, de souffrir que les obligations fondamentales de l'assuré de donner des renseignements exacts sur les risques à assumer soient régies par des lois distinctes qui prévoient des conséquences différentes pour la non-exécution ou la mauvaise exécution de ces obligations.

C'est donc la structure technique de l'assurance qui, en cas de conflits de lois, exige l'application au contrat d'assurance d'un seul statut, celui en vigueur au siège de l'assureur.

27. Il y a, à cette théorie, un autre fondement juridique.

En principe, les Compagnies d'assurance ne prennent un risque en charge que sous certaines conditions qui sont établies pour tous les risques d'une espèce déterminée et qui sont à fixer — ordinairement en caractères imprimés — à chacune des polices « souscrites » par elle.

« Ces conditions générales » sont toujours adaptées au système de droit en vigueur dans le pays où se trouve le siège de la Compagnie, celle-ci y ayant généralement le plus grand domaine de son activité. La valeur de ces conditions serait diminuée ou plutôt supprimée si l'on admettait que des prescriptions impératives d'une législation étrangère puissent les modifier ou même les abroger ⁷⁷.

⁷⁷ Smet (Belgique), p. 48, dit : « Le contrat se conclut sous réserve des clauses particulières et des modifications sur lesquelles

28. C'est pour cette raison que chaque assuré acceptant la police d'une Compagnie d'assurance et les conditions générales de celle-ci, se soumet implicitement au régime de droit qui se trouve à la base de ces conditions.

Il n'en serait autrement que si ces conditions générales se référaient à des articles ou paragraphes d'une loi étrangère. En ce cas, la référence serait un indice important pour l'application de cette loi, à moins que celle-ci ne dût trouver application qu'à l'égard d'une certaine partie des rapports juridiques⁷⁸.

En 1885, le Congrès du droit maritime d'Anvers a voté une résolution inspirée d'une idée analogue. Elle est conçue en ces termes :

« A l'exception de règlement des avaries communes pour lequel les assurances sont censées accepter la loi qui régit les assurés, les contestations relatives au contrat d'assurance doivent, pour les cas non prévus par la police, être tranchées d'après la loi, les conditions et les usages du pays auquel les parties ont emprunté cette police⁷⁹. »

Le développement logique de cette idée exige que l'interprétation d'une clause spéciale ajoutée aux conditions

les parties se mettaient d'accord aux conditions de l'assureur. Il apparaît ainsi comme un contrat d'adhésion. De même, Ehrenzweig (Allemagne-Autriche), I, p. 48. Voir art. 3 du décret français du 12 janvier 1937 relatif à l'agrément des entreprises d'assurance ou assureurs étrangers pratiquant en France ou en Algérie des opérations d'assurance directes ou de réassurances. Et le fondement juridique des décisions de la Cour de cassation française des 30 juin 1931, 12 août 1932, 1^{er} août 1932, R. G. A. T., 1931, 111, et 1932, 505, 1004.

78. Ehrenzweig, I, p. 48 ; Ripert, III, n° 2378 ; Lyon-Caen, *Journ. de droit int. privé*, 1885, p. 62 ; *Revue de droit int. marit.*, V, 426 ; Comm. fédérale suisse, 49, II, 18 ; Cour de justice de Genève, 26 décembre 1903, V. A., 1901, 11, *Semaine judiciaire*, 26, p. 124 ; Trib. comm. Berne, 3 avril 1925 ; *Coll. des arrêts des organes de contrôle*, V, n° 359 ; Cour sup. des Etats-Unis, 5 mai 1930, Dor, 22, 287, Shattuck v. Mutual Life Ins. Co, 4, Cal. 598, Fed. Case, 12715 ; Desmazes v. Mutual Ben. Life Ins. Co, Fed. Cas., 3821 ; Schwartz v. Germania Life Ins Co, 18 Minn. 448, Wharton, § 465, p. 1006, *N. Bar*, p. 148, n° 298 ; Meili, II, p. 304.

79. Comparer le projet de loi uniforme internationale sur les assurances maritimes, *Revue int. de droit maritime*, I, 430.

générales d'une certaine Compagnie et empruntée à un régime de droit étranger s'effectue conformément aux lois en vigueur dans ce pays étranger⁸⁰.

Ainsi, la Cour d'Aix (France) statuait, dans son arrêt du 22 mars 1923, que, lorsque des marchandises ont été assurées aux Iles Philippines par des expéditeurs anglais à une Compagnie d'assurance anglaise, pour être transportées à Marseille sur un vapeur anglais, la police d'assurance rédigée en anglais doit être interprétée avec le sens et la portée donnée à chacun de ses termes par la législation anglaise⁸¹. Les mots « rovers and thieves » qui se trouvaient dans l'énumération des risques couverts par la police étaient pris dans le sens anglais.

La Cour de Berlin a appliqué la loi allemande à un contrat d'assurance conclu à la base des « Allgemeine deutsche Seeversicherungsbedingungen » en soutenant que la convention de ces conditions impliquait la compétence de la loi sur laquelle ces conditions reposent⁸².

Le Tribunal supérieur hanséatique de Hambourg a appliqué, dans son arrêt du 11 janvier 1916, les principes fondamentaux de la jurisprudence anglaise à l'interprétation de la clause d'échouement et de la clause de guerre anglaise⁸³.

29. Inversement, l'insertion de clauses empruntées à des polices étrangères dans un contrat d'assurances national ne justifie pas l'application de la loi étrangère à toutes les parties du contrat⁸⁴.

80. La jurisprudence allemande admet l'application d'une loi spéciale à des clauses spéciales insérées dans un contrat-type de transport, de banque, etc. Comp. Trib. d'Empire allemand, § 25, p. 104 ; Cour suprême des Etats-Unis, 5 mai 1930.

81. Arrêt de la Cour d'Aix du 22 mars 1923, S. 1924.2.124.

82. Cour de Berlin, 10 octobre 1928, J. P. R. Sup., 2, n° 21 ; Ritter, p. 1347.

83. Trib. supr. hanséatique de Hambourg, 11 janv. 1916, chez Seuffert, 13, 58, n° 38, et l'arrêt du même tribunal du 3 novembre 1905, Hans. Ger. Z., 1906, p. 9.

84 a. Couch on Ins., n° 193, p. 431.

La Cour de Berlin a refusé d'appliquer la loi anglaise à un contrat dans lequel se trouvait la « négligence clause » d'origine typiquement anglaise ⁸⁴.

De même lorsqu'une Compagnie d'assurance allemande a inséré dans la police une clause d'après laquelle la prime doit être calculée en monnaie belge et la somme assurée évaluée dans la même monnaie, la clause de valeur en francs belges insérés dans un contrat d'assurance sur la vie régi par la loi allemande n'entraîne pour l'assuré que l'obligation de payer la prime en francs belges et, pour l'assureur, de fournir la somme assurée ou le prix de rachat dans la même monnaie, sans faire échec à l'application de la loi allemande aux autres obligations découlant du contrat ⁸⁵.

Il n'en est pas autrement dans le cas où la clause de valeur en francs belges est apportée au contrat pour donner un taux de change. Ici le débiteur peut se libérer par le paiement en valeur nationale ou étrangère au cours valable au jour du paiement, le droit allemand trouvant son application même dans la détermination de la valeur dans laquelle les prestations doivent être fournies ⁸⁶.

Ainsi, la Cour de cassation française devait jeter la demande d'assurés français qui, ayant conclu des contrats d'assurance sur la vie avec des Compagnies suisses en francs français, devaient recevoir, de la part des assureurs, des paiements en francs suisses ou en or ⁸⁷.

Il faut en déduire que l'insertion dans un contrat d'assurance d'une clause empruntée à un régime de droit

84. Cour de Berlin, 23 octobre 1906, V. A., 1907, p. 31.

85. Comparer Bruck-Dörstling, 2^e éd., p. 121.

86. Cour de Berlin, 22 avril 1922, dans Hans., R. Z. 22, 723. L'assuré ayant établi son domicile en Suisse pendant la durée du procès ne peut pas demander le paiement de la somme assurée en francs suisses, l'indication de francs suisses n'étant insérée dans la police que comme valeur monétaire pour donner la mesure stable de la somme assurée.

87. Cour de cass. franç., 30 juin 1931, *Journ. des Ass.*, 1931, p. 465 ; *Moniteur des Ass.*, 1931, p. 690.

étranger n'entraîne pas l'obligation de respecter les dispositions impératives de la loi étrangère, mais implique seulement que cette clause demande à être interprétée avec le sens et la portée qui lui est donnée par la législation et la jurisprudence étrangère⁸⁸. Cette exception confirme la règle que l'acceptation des conditions générales d'une Compagnie d'assurance comprend la soumission à la loi en vigueur au siège de celle-ci.

30. Une idée analogue se trouve dans les rapports juridiques entre un grand institut de banque ou un grand établissement de transports et leurs clients, ces entreprises concluant des contrats types en grand masse sous certaines conditions qui sont toujours les mêmes et qui sont adaptées au régime de droit dominant au siège de l'établissement, contrats dont les lacunes doivent être comblées par cette même loi⁸⁹. Le client qui entre en relations commerciales avec un institut de cette nature sait qu'il doit accepter ces conditions et qu'il doit se soumettre à la loi à laquelle ces conditions sont subordonnées⁹⁰.

88. Autrement : Cour de cass. Bruxelles, 6 février 1900, R. J. D. M., 16, 694 ; Cour d'appel Bruxelles, 9 juillet 1908, R. J. D. M., 24, 370 ; Haute Cour des Pays-Bas, 13 juin 1924, Dor., VIII, 319. La référence à une loi étrangère entraîne l'obligation de respecter les dispositions impératives de cette loi.

89. Trib. sup. comm. (Lübeck), 13 janvier 1877, *Coll.*, t. 21, 288 ; Trib. d'Empire all., 10 mai 1884, *Coll.*, t. 12, 34 ; 1^{er} avril 1896, *Coll.*, t. 37, 266 ; Cour de Königsberg, 14 février 1902, Seuffert, 57, 345 ; 16 mars 1912 et 7 novembre 1925, *Coll. off. des arrêts du Trib. d'Emp. all.*, t. 112, 81 ; Cour féd. suisse, 3 avril 1912, *Coll.*, 38, II, 35 ; 10 mars 1926, *Coll.*, 5, III, 185.

90. Pour les établissements de transport, comparer : Trib. d'Empire allem., 4 avril 1908, t. 68, p. 209 ; Cour de Colmar, 12 février 1914, *Els. Jur. Zeit.*, 1914, p. 603 ; Cour de Dresden, 30 juin 1919, Seuff, 75, 238. *Contra* : Cour de Berlin, 19 déc. 1925, *J. R. für Zivil.*, 1926, p. 161. Pour les Compagnies d'assurance : Trib. sup. hanséatique, Hambourg, 22 juillet 1927, *Hans R. Z.*, 1927, p. 942 ; Trib. sup. de Bavière, Munich, 24 juin 1931, *J. W.*, 1931, p. 3222 ; Trib. sup. hanséatique, Hambourg, 26 février 1930, *Hans. R. G. Z.*, 1930, B., 124 ; Trib. d'Empire allem., 4 décembre 1926, *J. W.*, 1927, p. 693 (police des Lloyd's Underwriters) et 7 novembre 1928, *J. W.*, 1929, p. 927.

Ainsi le Tribunal arbitral mixte franco-allemand a appliqué la loi allemande à un Français qui avait souscrit des obligations auprès d'une banque considérée comme maison d'émission de ces obligations, cette banque ayant son siège dans l'Allemagne du sud, en soutenant que la banque d'émission n'accepte de souscriptions d'obligations que sous certaines conditions déterminées, empruntées au régime de droit allemand et qui s'imposent à tous les engagements contractés par elle ⁹¹.

La même idée avait déjà été exprimée par l'éminent juriste allemand, Savigny, qui soutenait que les obligations découlant d'une relation d'affaires constante doivent être régis par la loi valable au lieu où se trouve le siège permanent de la gérance d'affaires ⁹².

Et, enfin, l'International Law Association, réunie à Vienne, en 1926, a proposé, dans son projet sur l'unification du droit des obligations, d'appliquer régulièrement la loi du pays où se trouve économiquement et juridiquement localisée l'opération ⁹³.

31. Ainsi le centre du contrat d'assurance ne se trouve pas là où l'une ou l'autre partie doit fournir ses prestations, ni au siège du tribunal auquel on a donné compétence, ni au lieu où le sinistre se produit. Le « siège de l'obligation » se trouve plutôt au siège de l'assureur ⁹⁴.

Une entreprise d'assurance qui a son siège dans le territoire de la République française ou de l'Empire allemand est soumise au droit français ou allemand ⁹⁵.

91. Trib. com. Marseille, 1^{er} avril 1867, *Jurisprudence Marseille*, 67.1.275.

92. Savigny, VIII, p. 247, 217.

93. Comp. Niboyet, II, p. 100. C'est la théorie anglaise depuis longtemps, Voir : *Maritime Ins. Co v. Assekuranz Union 1935 (Pol Hold hav., Suppl. 1935, 444 ; La Réassurance, 1925, 529)*. Pour les Etats-Unis, comp. *R. Continental Casualty Ins. Co, 179, N. W. 185*, et pour le Canada : *Home Ins Co v. Victoria Ins Co, Montréal, 1907; 95, L. J., 627*.

94. Comp. Bonolis, p. 5.

95. La question de la nationalité de l'assureur et les conditions de son activité à l'étranger seront traitées plus tard.

La loi valable à son siège s'impose à tous les contrats d'assurance directement conclus par l'entreprise avec des assurés dans quelque partie du monde que ce soit. C'est la force du droit du siège ayant sa racine dans la technique nationale de l'assurance qui s'impose à tous ceux qui font contrat avec l'entreprise ^{95a}.

SECTION VII

LE STATUT DE LA SUCCURSALE DE L'ASSUREUR

32. Mais il faut observer la réserve que je viens de formuler en soutenant que le contrat doit être directement conclu par la Compagnie, soit au siège même, soit par correspondance.

Le principe ne vaut pas lorsque le contrat est conclu par l'intermédiaire d'un agent qui souscrit la police lui-même.

On pourrait penser qu'un agent ayant le pouvoir d'agir au nom et pour le compte de l'assureur n'aura pas le droit de stipuler d'autres conditions que celles prescrites par la Compagnie, ni à l'égard des primes, ni à l'égard des conditions générales faisant partie intégrante du statut de la Compagnie représentée.

Toutefois, ce raisonnement ne serait exact qu'en partie.

33. Un agent ayant le droit d'agir pour l'assureur recevra, en effet, certaines instructions quant aux risques à assumer, et aux conditions à stipuler. Il y a, pourtant, aujourd'hui, un grand nombre d'Etats qui soumettent cet agent d'une Compagnie étrangère à un contrôle tellement rigoureux et sévère que l'influence de la Compagnie

95 a. Brück, *Zwischenstaatliches Vers. Recht.*, p. 9.

représentée est reléguée au second plan, sinon réduite à néant⁹⁶.

Le contrôle de l'Etat se justifie par la considération du fait que l'assurance comporte des engagements aléatoires à long terme qui reposent sur des calculs qu'il est difficile d'apprécier sans une préparation spéciale. L'assuré sera donc hors d'état d'examiner la recevabilité de ces calculs et les conditions spéciales stipulées. L'Etat doit intervenir en lieu et place de l'assuré, prescrire la base sur laquelle les engagements doivent être contractés et surveiller l'exécution rigoureuse des règlements introduits en vue de garantir l'effet des mesures adoptées.

On peut distinguer deux systèmes d'organisation de la surveillance des assurances par l'Etat. C'est d'abord le système anglais, d'après lequel la surveillance est exercée grâce à une large publicité des opérations effectuées par les sociétés⁹⁷. C'est, ensuite, le système suisse⁹⁸ (plus tard adopté par l'Allemagne et la France) qui introduit « un régime d'autorisation et de surveillance directe et effective de l'Etat »⁹⁹.

96. Exemples : art. 105 et s., loi allemande du 6 juin 1931 ; art. 2, n° 3, loi suisse du 25 juin 1885 ; art. 6, loi norvégienne du 29 juill. 1911 ; art. 6, loi danoise du 25 juill. 1903 ; art. 2, al. 1, loi française du 15 fév. 1917, et toutes les autres lois relatives à la surveillance des opérations d'assurance à l'exception de la loi anglaise.

97. D'après §§ 108, 274, de la loi anglaise de 1909, la Compagnie d'assurance doit publier chaque année un « statement » sur les recettes et dépenses, qui doit être déposé à un lieu accessible au public et dont tout le monde intéressé peut demander une copie.

98. Sumien, n° 642. Pour les sociétés d'assurance sur la vie française, la loi française du 17 mars 1905 avait introduit un système d'enregistrement qui ne prévoit pas une autorisation, mais un enregistrement de la société avant de pouvoir fonctionner. L'admission doit être accordée, lorsque certaines conditions légales et réglementaires existent effectivement. Le pouvoir discrétionnaire qui compose une certaine appréciation de la part du gouvernement est exclu en ce sens que le refus de l'enregistrement peut être déféré au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir (art. 2-4 loi du 17 mars 1905). Mais comp. décret-loi du 8 août 1935 et loi du 14 juin 1938.

99. La loi française du 15 février 1917 a introduit un système

35. Ce dernier régime d'autorisation¹⁰⁰ soumet l'admission des sociétés d'assurance étrangères à un pouvoir discrétionnaire du gouvernement. L'admission de ces sociétés à des opérations sur le territoire du pays considéré est subordonnée à l'accomplissement de nombreuses conditions de nature à exercer une grande influence sur le caractère des opérations ordinairement effectuées par la société étrangère.

Ce système de surveillance a pour but de nationaliser les affaires pratiquées par l'entreprise étrangère dans le pays contrôleur et de les soumettre aux lois civiles et fiscales de ce pays dans une mesure aussi étendue que le principe de la réciprocité l'admet.

L'admission de la Compagnie étrangère au fonctionnement est généralement¹⁰¹ subordonnée à la désignation d'un mandataire spécial qui doit avoir le pouvoir de représenter la Compagnie tout judiciairement qu'extra-judiciairement dans ce pays, qui doit y avoir son domicile et qui, souvent, doit même être un sujet du pays surveillant.

L'entreprise étrangère est donc obligée d'établir une véritable succursale autonome¹⁰².

de contrôle qui n'est pas d'ordre financier, mais d'ordre administratif, dans un but de sécurité économique et de défense nationale. Il était à craindre que l'assureur, tenu, à l'égard de son assuré, de lui fournir des renseignements d'ordre économique et financier, parfois même de défense nationale, informât les ennemis, si le réassureur avait son siège dans un pays ennemi. On a maintenu cette loi après la Grande Guerre parce qu'il était considéré comme important d'empêcher la communication de renseignements aux concurrents des Français qui pourraient se prévaloir de ces communications au détriment de la vie économique française (Projet de loi du 2 fév. 1916, *J. O., Am.*, n° 1847), *Doc. parl., S. O.*, 1919, p. 326.

100. En France, les compagnies françaises d'assurance sur la vie ne sont pas soumises à autorisation. *Comp. ci-dessus* n° 98, *Sumien*, n° 649, p. 280.

101. *Comp. décret-loi français du 30 octobre 1935* ; p. 105 loi allemande de 1931 ; art. 2 loi suisse de 1885 ; § 30 réglement autrichien.

102. La succursale doit être enregistrée dans le registre de commerce, *Jur. Zeitsch. für int. Recht*, 25, 501, comp. *Bruck, L. Z.*, 5, 184 et *Bruck Ass. Jahr.* 1937, p. 223.

Les conditions générales qui se trouvent à la base de chaque contrat d'assurance et le plan d'après lequel les opérations d'assurance sont exécutées par la Compagnie étrangère sont soumis à l'approbation de l'organe de surveillance¹⁰³ ; le calcul des primes est examiné et la base des tarifs ne doit pas être inférieure à celle d'un tarif minimum¹⁰⁴.

Les valeurs représentant la portion d'actif correspondant aux réserves mathématiques des contrats d'assurance sur la vie souscrits par la Compagnie étrangère dans le pays contrôleur doivent être déposées à la Caisse des Dépôts et Consignations et sont affectées d'un privilège en faveur des assurés¹⁰⁵, pour établir une distinction entre la masse des assurés nationaux et celle des assurés étrangers en cas de faillite de l'entreprise étrangère¹⁰⁶.

36. En un mot, la Compagnie étrangère doit avoir un siège spécial et une comptabilité spéciale, dans le pays étranger considéré, et tous les assurés de ce pays doivent se trouver forcément réunis dans une « communauté de risques » (*Gefahrengemeinschaft*), isolés de tous les autres assurés de la Compagnie dans quelque partie du monde qu'ils soient.

L'entreprise étrangère doit donc se dépouiller absolu-

103. Comp. Berliner Fromm, § 105, note 4 *b*, p. 167, Koenigs-Petersen. § 105, note 3 et art. 3 du décret français du 12 janvier 1937. Picard-Besson, n° 3011, p. 618 et s.

104. Comp. le décret français du 20 janv. 1906, modifié le 24 juin 1916, 24 oct. 1919 et 2 juin 1921, Sumien, n° 650, p. 281, et art. 6 du décret français du 3 juin 1936 et le décret-loi du 8 août 1935 relatif au contrôle des contrats d'assurance contre les accidents d'automobiles.

105. Art. 110 loi allemande ; § 30, réglement autrichien ; art. 6, 7, loi française du 17 mars 1905 ; art. 20, loi espagnole ; art. 3, loi ital. ; art. 145, C. com. italien, *Contra*, Diena, II, 449, qui veut soumettre le compte de l'emploi des réserves mathématiques à la loi nationale de la Compagnie.

Comp. Sumien, n° 652, et les décrets français du 9 juin 1916 (modifié 30 janv. 1924). Pour l'Allemagne : Koenigs-Petersen, § 110, note 1 ; Manes, p. 327, 338 ; V. A., 3, 94, 6, 124, 10, 113.

106. V. A., 15, 84, 16, 72.

ment de sa qualité d'étrangère et se laisser traiter comme un établissement national pour tous les contrats passés dans le pays surveillant.

Tous les points de vue et arguments soulevés pour le fondement du statut du siège de l'assureur peuvent donc être allégués pour motiver l'établissement d'un statut du siège de l'agent.

La communauté de risques ainsi isolée dans le pays du siège de l'agent ressemble à celle réunie au siège de l'assureur lui-même, chaque risque étant un élément d'une longue chaîne, relié à chacun des autres éléments et brisant forcément la chaîne lorsqu'il est soumis à des conditions spéciales^{106a}.

Les conditions générales prescrites par l'autorité surveillante faisant partie intégrante de chaque police dans le pays contrôleur sont nécessairement adaptées aux lois et usages valables dans ce pays.

Il faut donc conclure que la licence concédée à la Compagnie étrangère par l'autorité compétente impose la loi de cette autorité à l'agent de la Compagnie étrangère et à tous les contrats passés par lui⁵³¹.

Le contrôle exercé sur les opérations des entreprises étrangères étant tellement effectif que chacun des contrats passés par l'intermédiaire de la représentation de la Compagnie dans le pays surveillant en est affecté, l'application de la loi en vigueur au siège de la représentation est une conséquence logique et naturelle du régime d'autorisation.

Il faut même dire que l'application de cette loi ne repose ni sur la reconnaissance d'un certain privilège, ni sur la volonté présomptive des parties, ni sur la soumission volontaire ou tacite de l'assuré.

Puisque l'application de cette loi est proprement imposée aux rapports juridiques entre la succursale de la Compagnie étrangère et l'assuré, en tant que, dans le cas par-

106 a. Bruck, *Zwischenstaatl. Vers. Recht*, p. 29.

531. Comp. Ehrenzweig, I, p. 48-49.

ticulier, l'opération pratiquée est soumise au contrôle des organes compétents ¹⁰⁷.

37. Les législateurs des différents pays qui ont introduit le régime d'autorisation et de surveillance directe et effective n'ont pas en général prononcé expressément l'application de leur loi nationale aux contrats d'assurance conclus par l'intermédiaire d'un agent soumis au contrôle ci-dessus mentionné.

Il n'y a que quelques exceptions dans les lois norvégienne, portugaise et française des Etats de l'Amérique du Sud ¹⁰⁸.

La loi du Brésil, par exemple, dit ¹⁰⁹ : « Tous les actes de la Compagnie étrangère passés au Brésil doivent être soumis seulement aux lois et règlement de ce pays et à la juridiction de ses tribunaux judiciaires et administratifs. »

Et la loi de Costa-Rica : Les Compagnies et Sociétés en nom collectif étrangères agissant au Costa-Rica par des agents sont obligées :

1°

2°

3° De se soumettre à la juridiction des Hautes Cours et aux lois de ce pays pour la décision de toutes les questions judiciaires provenant des actes de l'agence à Costa-Rica ¹¹⁰.

Enfin le décret-loi français du 12 janvier 1937 relatif à

107. Comp. Brück, *Zwischenstaatl. Vers. Recht*, p. 29.

108. Art. 468, C. com. chilien ; art. 50, loi portugaise du 21 octobre 1907 ; art. 99, loi norvégienne, 29 juillet 1911 ; art. 3, loi grecque du 8 oct. 1920, dit littéralement : « La loi hellénique régit tous les contrats d'assurance passés en Grèce, ainsi que ceux passés à l'étranger à la condition qu'ils soient contresignés par le représentant en Grèce de la Société d'assurance... »

Comp. aussi art. 4, loi turque ; art. 5, loi bulgare du 7 décembre 1927 ; art. 7, projet du Congrès intern. de Montevideo, 1888 ; Obregon, p. 258 et s.

109. Obregon (*Latin American Commercial Law*, New-York, 1921), p. 257. Décret sur les Compagnies d'assurance étrangère du 12 décembre 1903.

110. Obregon, p. 261.

l'agrément des entreprises ou assureurs étrangers pratiquant en France ou en Algérie des opérations d'assurance directe ou de réassurance dit dans son article 3 : « Les conditions générales des polices d'assurance directe de risques concernant une personne, un bien ou une responsabilité en France ou en Algérie doivent respecter les dispositions des articles 29 et 32 du décret du 8 mai 1922 et celle de la loi du 13 juillet 1930 en tant que les dispositions de ces textes sont applicables aux risques garantis, stipuler élection de domicile en France ou en Algérie et attribution de juridiction aux tribunaux français » ^{110a}.

Toutefois, autant que je puisse le voir, la jurisprudence s'est développée dans ce sens dans tous les pays civilisés.

38. Aux Etats-Unis où le régime de l'autorisation trouve son application la plus exacte et sévère on a statué « that the contract is governed by the law of the State where the agent having power to make it, acts by entering into the agreement ¹¹¹, and this, notwithstanding the acceptance of the application was subject to approve at the home office in another state. Again where a state law requires an agent to be appointed therein, on whom process can be served, contracts made by such an agent are to be governed by the law of the state where he acts » ¹¹².

Le Tribunal civil de la Seine a constaté dans son arrêt du 7 avril 1921 que cette obligation, pour une Société étrangère, d'avoir en France un établissement autonome doit faire considérer la Société étrangère comme domiciliée

110 a. Comp. art. 10 du décret français du 28 février 1899 relatif aux contrats d'assurance contre les accidents du travail et art. 27 loi du 9 avril 1898.

111. Hicks v. National Life Ins. Co, 9, C. C. N., 215, 20, U. S., App., 410, 60, Fed., 690 ; Kempf v. Equitable Life Ass. Soc. (Mo. App.), 184, S. W., 133 ; Albion Fire et Life Ins. Co v. Mil's, 3, Wilson et S. (Scot), 218, Couch, on ins., § 194, p. 434 ; Joyce, § 226, p. 605, 606.

112. Kempf v. Equitable Life Ass. Soc. Mo. App., 184, S. W., 133 ; Manhattan Life Ins. Co, v. Warwick, 20, Gratt (Va), 614.

en France au regard de l'application des lois tant civiles que fiscales ¹¹³.

La Cour Fédérale suisse a soutenu à plusieurs reprises ¹¹⁴ qu'« il faut en conclure (de l'exigence de l'établissement d'un domicile de l'agent d'une Compagnie étrangère conformément à l'article 3, 12 de la loi de 1885) que la loi a voulu astreindre les Compagnies d'assurance à se soumettre aussi au droit matériel suisse pour les contrats conclus en Suisse avec des assurés suisses ».

Et enfin le Tribunal d'Empire allemand a appliqué la loi belge à un contrat d'assurance conclu par une personne de nationalité allemande domiciliée à Bruxelles avec la succursale d'une Société d'assurance allemande en Belgique. Plus tard, le même Tribunal a appliqué la loi allemande à un contrat passé par un Allemand avec un agent général d'une Compagnie anglaise, domiciliée en Allemagne ¹¹⁵.

39. Pour établir ce principe définitivement, l'article 9 de l'accord commercial provisoire entre la France et l'Allemagne, signé à Paris le août 1926, publié par le décret du 9 août 1926, dit dans son alinéa 2, à l'égard des sociétés d'assurance ayant leur siège sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, « que l'activité des sociétés établies sous la législation d'une des Hautes Parties contractantes, en tant qu'elle s'exerce sur le territoire de l'autre, sera soumise aux lois et règlements de celle-ci ».

On pourrait être tenté d'aboutir déjà à ce résultat par la considération du seul fait que tous les pays ayant introduit

113. Trib. civ. Seine, 7 août 1921, *Gaz. trib.*, 22/23 août 1921 ; Cass. 27 nov. 1923 D. H. 1924, 22. Cass. civ., 30 juin 1931, R.G.A.T. 1931, 777, Req. 12 août 1932, R.G.A.T. 1932, 505.

Ad 113. Cour de Paris, 19 décembre 1936, R.G.A.T., 1937, 504. Comp. pour aujourd'hui : le décret du 12 janvier 1937 et le décret-loi du 25 août 1937.

114. La Cour fédérale suisse, Coll., t. XV, 412, VIII, 228, XX, 189. Voir Meile, *Intern. Zivil-u. Handelsrecht*, II, 306 ; Waldkirch, p. 125, 129.

115. Comp. Trib. d'Empire allem., Coll., t. 53, 138, 140 et t. 106, 58, aussi arrêt du 1^{er} octobre 1894 chez Baumgartner, n° 189.

le régime d'autorisation et de surveillance directe et effective exigent l'élection de domicile par l'agent de la Société étrangère ^{115a}.

Toutefois l'élection de domicile n'entraîne pas nécessairement la soumission aux lois et règlements en vigueur au domicile qui n'est que le lieu des tribunaux compétents et de l'assignation de la Compagnie étrangère ¹¹⁶.

Enfin, le domicile est souvent élu pour déterminer le lieu où les pièces justificatives doivent être délivrées et les actions intentées. Son élection n'implique pas nécessairement l'application de la loi en vigueur à ce domicile aux rapports juridiques des parties.

Il faut donc appliquer la loi en vigueur au siège du mandataire dans tous les cas où la volonté des parties (sur la loi applicable au contrat) n'est pas explicitement exprimée, à condition toutefois que le contrat soit conclu par l'intermédiaire d'un agent désigné conformément aux lois relatives au contrôle des entreprises d'assurance.

40. Un seul fait semble s'opposer à cette déduction, c'est que généralement le contrôle des organes d'inspection ne se borne pas aux opérations pratiquées par l'entreprise dans le pays surveillant ¹¹⁷, mais qu'elle s'étend plutôt sur les affaires exercées par l'entreprise à l'étranger.

Mais cette surveillance des entreprises nationales à l'étranger est très peu effective. La majorité des législations abandonne la détermination de l'étendue des résér-

115 a. Comp. art. 1 lit. d du décret impérial autrichien du 29 novembre 1865 et la loi autrichienne du 29 mars 1873 ; aussi Ehrenzweig I, p. 49.

116. Frankenstein, p. 120 et s. ; Wharton, I, § 77 ; Westlake, 40, § 1 ; Dicey, Rule, 136 et s. ; Synnestoedt, *Le droit int. privé de la Scandinavie*, Paris, 1904, p. 235 ; Trib. d'Empire allemand, 11 avril 1933, J. W., 1933, p. 1657.

117. Comp. art. 1^{er} de la loi anglaise de 1920 : « Les opérations d'une Compagnie enregistrée dans la Grande-Bretagne sont considérées comme réalisées dans quelques parties du monde qu'elles soient véritablement pratiquées. »

ves ¹²² à fournir, la méthode du calcul des primes, l'emploi des primes versées et des réserves constituées à la loi du lieu de la succursale étrangère ¹²⁰.

La surveillance de la Compagnie nationale à l'étranger se restreint à des mesures purement préventives, qui n'ont aucune influence directe sur la gérance des affaires à l'étranger ¹²⁴. Parfois l'on exige une caution ¹¹⁹, ou l'on demande la communication ¹²⁷ de toutes les affaires pratiquées à l'étranger ¹²³, sans s'occuper de la technique qui y a été appliquée. Et cela pour cette seule raison que les affaires opérées à l'étranger sont susceptibles d'une répercussion sur la stabilité financière de l'entreprise nationale ¹²¹.

Par conséquent, il n'existe pas d'influence même indi-

122. Art. 110, loi allemande de 1931 ; § 30, Régulatif autrichien ; art. 6, 7, loi française de 1916 ; art. 20, loi espagnole ; art. 3, loi italienne des tontines ; autrement Diena, 2, 449.

120. Pour cette raison, les frais à payer par les compagnies pour l'entretien des organes de surveillance ne doivent être payés que pour les opérations pratiquées à l'intérieur du pays. § 81 de la loi allemande, § 133 loi suédoise (pour les nationaux), art. 12 loi suisse. Autrement art. 13 loi française de 1905.

124. Comp. V. A., 3, 96, 7, 72 ; Koenige-Petersen, § 111, note 1, 106, 1, § 64, 2 ; Manes, p. 266 ; Vers. Lexikon, p. 15, 192 et s.

119. L'Office national du Reich exige une caution en cas d'opérations étrangères. V. A. 1911, 31 ; aussi V. A. de 1902, 115 ; 1908, 80. Rehm, p. 42, § 5, note 7, p. 388, § 108, note 4.

La réserve mathématique dans l'assurance sur la vie n'est exigée que si les organes étrangers y renoncent. § 66, al. 1^{er}, loi all. de 1931 ; Berliner-Fromm, p. 466, § 66, note 2 a ; § 128, loi suédoise ; § 83, loi norvégienne ; autrement, art. 17 loi espagnole qui ne prévoit des réserves que pour les compagnies nationales.

127. Cette communication se réfère souvent à l'obligation de mettre les livres tenus à l'étranger à la disposition de l'organe contrôleur.

Comp. art. 39, al. 4, Régulatif autrichien. Autrement, l'art. 107 et 7 de la loi norvégienne qui restreint cette obligation aux opérations pratiquées en Norvège.

123. L'art. 8 de la loi française de 1905 et l'art. 3 de la loi italienne sur les tontines prévoyant l'emploi des moyens dans des valeurs spéciales ne concerne que les entreprises nationales et les sociétés étrangères ayant une succursale en France pour les affaires qui y sont pratiquées.

121. Moldenhauer, *Aufsicht*, p. 24 ; Manes, p. 47, § 2, note 2 ; Rehm, p. 27, § 2, note 10.

recte sur les contrats étrangers et il n'y a aucune raison pour que ces contrats soient soumis à une loi déterminée.

Il en est autrement d'après la loi française moderne qui soumet chaque contrat d'assurance à la loi française lorsqu'il a pour objet une personne, un bien ou une responsabilité situés en France. D'après le décret-loi du 25 août 1937, le contrôle de l'Etat français est étendu à toutes les sociétés qui y échappaient jusqu'alors. Ce contrôle a pour effet de « franciser » tous les contrats conclus par l'assureur en faisant de chaque contrat d'assurance partie intégrante du portefeuille français de l'assureur.

Le contrôle qui se réfère spécialement à la fixation de la prime, à la constitution des réserves mathématiques et aux conditions générales des Compagnies commande l'application de la loi française du 13 juillet 1930 ¹²⁵.

Mais cette réglementation est exceptionnelle et n'infirmes en rien le principe indiqué ci-dessus, en tant qu'il s'agit des lois d'autres pays.

En Allemagne ¹²⁶, en Autriche et en Espagne, les assureurs nationaux sont seulement tenus de publier un rapport et un bilan sur leurs activités à l'étranger.

Au Danemark et en Suède ¹²⁸, l'assureur doit donner connaissance de son activité étrangère à toute réquisition de l'organisme de surveillance. Etant donné l'intérêt qu'a l'Etat à éviter que les opérations étrangères de la Société nationale n'aient une grave répercussion sur sa stabilité financière, il faut subordonner l'autorisation de pratiquer

125. Comp. le décret-loi du 30 octobre 1935 ; Picard-Besson, n° 301, p. 619.

126. Décret du 30 octobre 1935 ; art. 9, loi franç. de 1905 ; art. 7, loi suisse de 1885. Comp. aussi l'art. 8, loi suédoise ; § 47, loi danoise ; § 102, loi norvégienne ; art. 7, loi grecque. Voir ci-dessus p. 54.

V. A., 1901, p. 23, 93, 127, 151 ; §§ 34, 36, Régulatif autrichien de 1865 ; art. 14, loi espagnole. Comp. aussi § 6, loi anglaise de 1909 ; art. 11, loi française de 1902.

128. § 8, loi suédoise ; § 47, loi danoise.

à l'intérieur du pays, à l'observation de certaines règles dans les affaires pratiquées à l'étranger ¹²⁹.

41. J'examine enfin l'objection qu'en principe une loi relative à la surveillance des opérations d'assurance appartenant au droit public, ne peut pas avoir la compétence de déterminer la loi applicable à un contrat passé entre des personnes privées.

Mais, en vérité, ce n'est pas la loi relative au contrôle des sociétés d'assurances étrangères qui implique la détermination de la loi applicable. C'est plutôt l'influence qui s'exerce par voie du contrôle des opérations sur la technique à appliquer par les Compagnies (le calcul des primes, la détermination des conditions générales, le calcul des réserves mathématiques et leur emploi) et qui se continue sur chacun des contrats d'assurance dans sa partie essentielle, à savoir la prise en charge d'un certain risque moyennant une certaine prime qui est unie par un lien étroit à la technique pratiquée par la Compagnie ⁵³⁰.

129. L'Office national du Reich exige l'application du même taux d'intérêt usité en Allemagne aux opérations étrangères des entreprises nationales et subordonne l'admission de l'entreprise au fonctionnement en Allemagne à l'accomplissement de cette condition. V. A. 1903, 114 ; 1904, 110. Les Etats de New-York et de Massachussets refusent l'admission aux sociétés étrangères qui ne répondent aux dispositions valables dans ces Etats sur le minimum de capital et l'emploi des actifs de l'entreprise (*Ann. de lég. étrang.*, 44, 187). L'art. 9 de la loi suisse de 1885 prévoit la révocation de l'autorisation de l'entreprise étrangère à fonctionner en Suisse en cas de non-accomplissement de certaines modifications relatives à l'organisation de l'entreprise requises par l'organe de contrôle suisse (voir Sales, V., 519, n° 2394).

530. Pour cette raison même, il faut soumettre les rapports juridiques entre une société d'assurance mutuelle et ses membres à la loi en vigueur au siège de cette société, à moins qu'il ne s'agisse de contrats d'assurance à prime fixe. Voir Bauer : *Zeitschrift für internationale Privatrecht*, 13, p. 372.

SECTION VIII

LA DELIMITATION DU STATUT DU SIEGE
DE L'ASSUREUR ET CELUI DE LA SUCCURSALE

42. Mais quelle est la loi applicable dans les cas où le fonctionnement de la compagnie étrangère n'est pas soumis à un contrôle par l'Etat dans lequel elle vient s'établir ¹³⁰ ?

En pareil cas ¹³¹, c'est la désignation d'un agent qui est l'élément décisif pour la détermination de la volonté des parties relative à la loi applicable à leur contrat ¹³⁴.

43. Les Compagnies étrangères établissent généralement en Pays étrangers des directions ou des agences ¹³².

130. Ce cas est très rare. Il se présente seulement dans les petits Etats de l'Amérique du Sud qui n'ont pas de sociétés d'assurance nationales.

131. Sur la question de savoir dans quelle étendue la volonté des parties peut influencer la détermination de la loi applicable aux contrats d'assurance (voir section IX).

134. Pour les différentes espèces d'agents désignés en vue de représenter la compagnie à l'étranger (voir n° 32).

132. Les Lloyd's à Londres n'ont pas des agents dans le sens propre du mot. Tous les contrats d'assurance doivent être conclus au « Room » à Londres. Comp. Domas, *assur. maritime aux Lloyd's*, § 15, p. 96 et s.

Comp. en général : Guichard, *De la qualité juridique des agents d'assurance*, Paris, 1934, Rohrbeck ; *Die Stellung des Versicherungsagenten*, Berlin, 1934 ; *The Status of British Company in France* (*Law Quarterly Review*, 1897, p. 426) ; Méplain, *Les Sociétés étrangères en France*, Paris, 1897 ; *Les conditions juridiques des sociétés commerciales étrangères en France*, Paris, 1899 ; Lapradelle, *Répertoire*, n° Société des Assurances, t. 2, 165, n° 23 et s. ; Bornay, *Les compagnies étrangères d'assurance sur la vie et le contrôle de l'Etat français*, Paris, 1907 ; *De la condition légale en France des sociétés étrangères d'assurance sur la vie*, Revue Niboyet et Lapradelle, 1907, p. 85.

132. Trib. d'Empire allemand, Coll. offic., t. 38, cont. 194 ; 51, 147 ; Seufferts, Arch., t. 66, 146, n° 73 ; t. 76, p. 2, n° 2 ; Bruck, *Zwischenstaatl. Vers. R.*, p. 28, note 78 ; Schmidt-Rimpler, *Der Handlungsagent in Ehrenbergs Handbuch*, t. 5, p. 318, 320 ; Schis-

On peut observer que ces Agences ou Directions portent souvent des noms ronflants qui ne correspondent guère à leur caractère juridique et au pouvoir conféré à leur directeur ¹³³. Il ne rentre pas dans le cadre de ce travail d'examiner les différentes espèces de succursales, filiales ou agences, constituées dans les Pays étrangers et la compétence qui leur est attribuée en vue de la conclusion d'un contrat d'assurance. Il suffit ici d'indiquer que la situation des agents d'assurance établis par les Compagnies étrangères n'est pas uniforme, que généralement leur nom n'est pas un indice sûr pour l'étendue du pouvoir qu'on leur attribue ¹³⁶, et qu'il faut toujours examiner la volonté de la Compagnie pour connaître le caractère juridique de l'agence en question ¹³⁵.

44. Lorsque l'agence est seulement chargée de faire de la publicité ou de service d'intermédiaire pour communiquer les ordres ou propositions des assureurs, il n'y a aucune raison d'appliquer la loi en vigueur au siège de l'agence ¹³⁷.

manov, *Die fremden Handelsgesell. in Bulgarien*, Kosmodike, 1898, p. 171. Pour le Japon, *Journ. de droit int. privé*, 1899, p. 1089. Pour les Etats-Unis, *Couch on ins.*, I, § 198, p. 439 et la *Jurisprudence* y citée.

133. Comp. Vivante, *Contratto di assicurazione*, 3, n° 75.

136. Généralement, le titre donné à l'agence non établi au siège social n'exerce aucune influence sur la question de compétence. C'est la convention seule entre l'agent et la Compagnie qui décide sur l'étendue des pouvoirs de l'agent.

135. Souvent se présente la question de savoir s'il s'agit d'une véritable succursale ayant le pouvoir de représenter le mandat judiciairement et extra-judiciairement, ou d'un simple agent. Comp. Brück, L. Z., 1908, p. 176 ; Vidari, I, n° 764.

137. L'agent n'ayant pas le pouvoir de conclure ne peut jamais contracter des obligations pour l'assureur, ne peut même pas le libérer des obligations engagées dans une police, ni reconnaître l'obligation de payer une indemnité, ni intenter une action au nom de l'assureur. Son activité est de nature passive. Son existence n'impose pas des traits caractéristiques au contrat d'assurance et ne peut pas soumettre celui-ci à une loi spéciale. Comp. Trib. d'Emp. all., 1^{er} mars 1904, V. A., p. 149, n° 68 ; Seuffert, t. 59, p. 362, n° 203 ; Trib. d'Emp. all., 7 janvier 1905, V. A., 1905, ann., p. 32, n° 108 ; Cour de Hamm, 22 avril 1926, J. R., 1926, 170 ; Cour de Berlin, 6 juin 1928, J. R., 1928, p. 237 ; Möller, J. R., 1925, p. 218. La Cour féd. suisse, *Coll.*, t. I, p. 220, 221.

Ce principe vaudra spécialement pour les compagnies d'assurance sur la vie qui se réservent le droit d'examiner le risque et de consentir la prise en charge elles-mêmes ¹³⁸, (dans la mesure où elles ne sont pas obligées de désigner un mandataire spécial, conformément aux prescriptions sur le contrôle de l'Etat) ¹³⁹.

45. Mais lorsque l'agent a le pouvoir de conclure les affaires lui-même, c'est-à-dire sans avoir à attendre le consentement exprès de la Compagnie même, il faut supposer que les parties ont voulu soumettre le rapport juridique à la loi en vigueur au siège de l'agence ¹⁴⁰. Car si une société étrangère entretient dans un pays un véritable établissement investi du pouvoir de conclure d'une manière irrévocable les affaires qui lui sont proposées, on peut présumer que cet établissement veut assumer les risques sous des conditions habituellement admises à son siège, qu'il veut s'adapter aux coutumes qui y sont pratiquées et que l'assuré n'aura normalement pas la volonté de soumettre le contrat à une loi autre que celle en vigueur au siège de l'agent ¹⁴¹.

Ensuite, la Compagnie mère, en établissant une agence dotée d'un pouvoir de cette étendue, qui lui donne le droit

138. De même dans la branche de l'assurance contre la responsabilité et les accidents, Duast, *Hans. R. Z.*, 1920, p. 603 ; Pauly, *Hans. R. Z.*, 1924, p. 735 ; Cour de Cologne, 4 avril 1919, *J. W.*, 1920, 446 ; Trib. d'Emp. all., 13 mai 1916, *Coll.*, t. 88, p. 231.

139. En ce cas, l'agence est considérée comme une succursale, en France même comme un établissement indépendant soumis à sa propre loi. Comp. Trib. arb. mixte franco-allemand, 17 juill. 1926, *V. A.*, 1928, p. 22, n° 1675.

140. Il n'y a pas d'octroi de loi car il est supposé que l'établissement d'une agence n'est pas exigée par la législation étrangère.

141. Il faut observer que l'agent ordinaire n'a pas le droit d'intenter une action en son propre nom ou au nom de la Compagnie même, et qu'une action intentée contre lui n'est pas valablement engagée. Mais ce droit est généralement conféré à chaque assuré en vertu du principe que tout étranger peut être cité devant les tribunaux (français) nationaux s'il a une partie de sa fortune dans ce pays. Comp. art. 14, C. civ. fr. ; 105, C. civ. italien ; 23, Code pos. all.

de la représenter légalement, de conclure en son nom nombre de contrats d'assurance conformes et de réunir tous les risques assumés par elle, en se voyant conférer généralement l'exécution des contrats par l'encaissement des primes, le paiement des indemnités et d'autres services pendant la durée des contrats ¹⁴¹, une telle Compagnie doit savoir que son agence est considérée comme indépendante et comme soumise à sa propre loi. Les risques pris en charge par de telles agences sont, dans une certaine étendue, indépendants de la Compagnie mère et sont donc en dehors des contrats directement passés par la Compagnie mère. Et cela justifie l'application d'une loi particulière à ces contrats, à savoir la loi en vigueur au siège de l'agence ¹⁴².

46. Il faut donc conclure qu'en cas de défaut de prescriptions sur la surveillance des compagnies étrangères, c'est l'étendue du pouvoir de l'agent qui est le point décisif pour la détermination de la loi applicable aux contrats conclus par l'agence ¹⁴⁴.

Sous réserve de prescriptions contraires relatives à la condition des agents d'assurances dans les diverses législations, la circonscription du pouvoir de l'agent est fixée par la Compagnie mère, car la fixation de ce pouvoir comporte en même temps la décision sur l'inclusion ou l'exclusion de risques assumés par l'intermédiaire de l'agence à la communauté de risques formée par la Compagnie mère à son siège. L'erreur de l'assuré sur l'étendue de ce pouvoir ne peut donc pas donner lieu à un traitement parti-

141. Comp. art. 44, loi all. de 1910 ; art. 45, loi autrichienne de 1917 ; Cour de Berlin, 21 juin 1924, *Hans. R. Z.*, 1924, 684 ; Trib. d'Emp. all., 26 févr. 1926, *J. R.*, 1926, p. 83, *V. A.*, 1927, p. 12, n° 1530.

142. Voir aussi Bonolis, p. 62 et s.

144. De même, Warton, § 466, p. 1008 ; *Cont. Life Ins. Co v. Webb*, 54, Alabama, 688 ; autrement pour les agents de la Compagnie d'assurance sur la vie, Vivante, *Trattato di diritto di Comm.*, t. III, L. II, titre II, section 3, n° 2.

culier de son contrat ¹⁴⁵, d'autant moins que les organes compétents de son Etat n'ont pas jugé nécessaire de soumettre les agents de la Compagnie mère à un régime spécial.

Ce résultat ne peut pas être modifié pour la seule raison que l'Etat étranger a soumis — sous peine de nullité — tous les contrats conclus par un assuré national avec une Compagnie étrangère à un enregistrement en vue de la perception d'une taxe ¹⁴⁶. Car ces mesures sont inspirées de considérations purement fiscales qui ne sauraient influencer le caractère juridique des obligations contractées.

47. Il va sans dire que les deux statuts, celui du siège de la Compagnie et celui de la succursale, ne s'appliquent pas en même temps, de telle sorte que les parties aient le droit de choisir entre eux.

Il reste donc à résoudre le problème suivant : où se trouve la ligne de démarcation entre les deux statuts ?

48. Au premier abord, il semble justifié de subordonner cette question à la décision des différentes législations sur l'étendue de la surveillance des opérations de la Compagnie d'assurance par les organes de contrôle. Chaque fois qu'une opération pratiquée à l'étranger par une entreprise

145. C'est un principe général de droit que la bonne foi de l'une des parties contractantes au point de vue de l'existence ou de la non-existence du pouvoir d'un représentant de l'autre partie n'a aucune influence sur la naissance ou l'extinction de droits envers l'autre partie contractante, dite représentée.

146. Comp. le décret français du 30 octobre 1935. Il faut toutefois observer que l'enregistrement du contrat sur le registre prévu par la loi française le fait partir de l'assureur et le soumet par là à la loi française. Comp. Picard-Besson n° 301, p. 620. Le même principe est applicable dans le cas où des Etats soumettent certaines obligations de leurs sujets avec des étrangers au consentement des organes de contrôle de devises. L'autorisation de ces organes n'est pas de nature à subordonner le rapport juridique en question à la loi de l'Etat exigeant, bien que l'obligation de demander l'autorisation soit généralement sanctionnée par la nullité du contrat.

d'assurance serait soumise au contrôle de l'Etat étranger, ce serait la loi de cet Etat qui serait applicable au contrat y conclu. Si, au contraire, l'opération en question était soustraite au contrôle de l'Etat étranger (conformément aux prescriptions de la loi de cet Etat relative à la surveillance des sociétés d'assurance), ce serait la loi en vigueur au siège de la Compagnie mère qui régirait le contrat d'assurance.

49. Mais une étude des différentes législations nous montre que l'étendue du contrôle des opérations d'assurance est fixé d'une manière tellement peu uniforme qu'il faut indiquer un trait commun à toutes pour aboutir à un résultat non ambigu.

D'après la loi française, est soumis au contrôle tout contrat qui est souscrit ou exécuté en France¹⁴⁹. En Allemagne, d'autre part, sont considérés comme soumis à la surveillance des organes d'inspection tous les contrats qui sont conclus par la succursale d'une compagnie étrangère avec une personne ayant son domicile ou sa résidence habituelle en Allemagne, alors même que la police serait datée à l'étranger⁵⁰⁶. Ce principe est interprété extensivement par l'Office de contrôle du Reich en ce sens que la surveillance s'étend également aux opérations pratiquées avec une personne ayant son domicile en Allemagne, mais se

149. Art. 12 de la loi du 17 mars 1905 (ass. vie), art. 1^{er}, al. 1^{er}, loi du 15 févr. 1917 (réassurance). Depuis les décrets du 12 janvier 1937 et du 25 août 1937, sont soumis au contrôle tous les contrats qui portent sur un risque situé en France, c'est-à-dire qui ont pour objet une personne, un bien ou une responsabilité en France ou en Algérie. Restent soustraites à un contrôle par l'Etat les opérations relatives à l'assurance maritime, l'assurance crédit et fluviale et à la réassurance.

506. Art. 105 et s., loi allem. de 1931, Koenige-Petersen, art. 105, note 1 ; Trib. d'Emp. allem., 4 déc. 1926, J. R., 1926, 25, 22 juin 1909, dans Wallmann, Z. 44, 193 ; Cour féd. suisse, Coll., 41, II, 74, 48, II, 58, 49, II, 32 ; Lyon-Caen-Renault, VI, n° 1168 ; Ripert, III, n° 2377, Wahl, III, n° 857 ; Smet, p. 49 ; Jacobs, *Droit marit. belge*, II, 682.

trouvant en voyage dans d'autres pays ⁵⁰⁷. Lorsque, par conséquent, un Allemand, ayant sa résidence habituelle à Berlin, se trouve en voyage à Paris et y conclut un contrat d'assurance sur la vie avec une compagnie française, cette opération serait considérée par les organes d'inspection allemande comme étant pratiquée par la succursale allemande de cette compagnie, donc comme soumise au contrôle allemand. En même temps, les organes français considéreraient ce contrat conformément à la loi française comme soumis à la surveillance française. Il serait alors impossible de déterminer ainsi la loi applicable au contrat en question.

50. En Italie ⁵⁰⁸, et au Portugal ⁵¹¹, sont soumis au contrôle tous les contrats d'assurance ayant pour objet un risque situé dans un de ces pays. Le principe analogue se trouve dans la loi française du 7 août 1935, d'après laquelle sont soumis au contrôle français tous ⁵⁰⁹ les contrats d'assurance conclus avec une compagnie étrangère et ayant pour objet un risque, un bien ou une responsabilité situés en France.

Par conséquent, dans le cas d'un contrat d'assurance conclu en France, sur la vie d'une personne vivant en Espagne, ce contrat serait soumis, conformément aux principes indiqués, tant au contrôle français qu'au contrôle espagnol.

Une situation analogue se révèle dans le cas où un sujet allemand s'assure contre le risque de responsabilité auprès de succursale allemande d'une compagnie française et se rend plus tard en France où il paye les primes et reçoit les indemnités.

507. V. A. 13, 117, V. A., 1906, 112, V. A., 1907, 127.

508. Art. 7 du décret de 1915 : « *Pollizze emesse all'estero per rischi assunti in Italia.* » Art. 3 : « *Assicuratti italiani* » dans le même sens.

511. Art. 10, 53, loi port. du 21 oct. 1907.

509. D'après le décret français de 1905, c'est la situation du risque et le lieu de la souscription du contrat qui sont décisifs.

Il en va de même lorsqu'un Suisse, ayant son domicile à Constance, conclut un contrat d'assurance contre la grève à Zurich en s'adressant à la succursale de cette compagnie en Allemagne serait soumis à la loi allemande. Conformément à l'article 107 de la loi allemande relative à la surveillance des opérations d'assurance, tandis que l'article 1 de la loi suisse du 25 juin 1885 le soumet au contrôle suisse.

51. Toutefois, ces cas ne sont pas très nombreux. En général, le but de toutes les lois de surveillance des entreprises d'assurance est de protéger les intérêts des nations ou de l'Etat contrôleur lui-même. Eu égard à ce fait et comme il s'agit pour nous de la détermination seule de la loi applicable au contrat d'assurance, on peut trouver le trait commun en ceci que, doivent être considérés comme soumis à la surveillance de l'Etat du siège de la succursale et par là aussi à la loi de celui-ci, tous les contrats passés avec les personnes et ayant leur résidence habituelle ou un intérêt relatif à un bien foncier situé dans cet Etat. Reste donc soumis à la loi au siège de la compagnie elle-même, le contrat directement conclu par voie de correspondance, l'Etat n'ayant aucun intérêt à protéger ceux de ses sujets qui s'adressent directement à l'étranger pour y couvrir leurs risques.

Il n'y a qu'une exception résultant du décret français du 30 octobre 1937, d'après lequel tout contrat d'assurance conclu par un Français avec une compagnie étrangère et tout contrat d'assurance ayant pour objet un risque situé en France est déclaré nul lorsqu'il n'est pas enregistré en France.

52. Lorsque, au contraire, le contrat est conclu par correspondance sans s'adresser à l'agent spécialement désigné pour le fonctionnement de la Compagnie au domicile de l'assuré, le contrat est considéré comme soumis aux lois de ce domicile, le droit de l'Etat à surveiller les opé-

rations d'assurance ne pouvant être écarté par le fait seul qu'on élimine la personne dont la désignation a été requise par l'Etat contrôleur ⁵¹⁴.

53. Pour compléter, il faut mentionner le cas où l'assuré a contracté directement avec une Compagnie non admise au domicile de l'assuré ⁵¹⁵. En France, ce contrat est nul parce qu'il doit y être enregistré et ne peut être conclu que par une succursale de la Compagnie établie en France, sauf s'il s'agit d'un risque international ⁵¹⁶. Mais, dans tous les autres pays, où ce principe n'est pas admis, il faut appliquer la loi de l'assuré ⁵¹⁷, celui-ci ne pouvant éprouver de désavantages du fait de la situation illicite de l'assureur, sous la condition, toutefois, que l'assuré était de bonne foi et que l'assureur était tenu de désigner un mandataire spécial dans le pays de l'assuré s'il voulait y exercer ⁵¹⁸. Dans l'autre hypothèse, l'Etat n'aurait aucun intérêt à la protection de ses sujets, tandis que son propre intérêt serait suffisamment satisfait par la sanction pénale prévue en cas d'inobservation des règles de surveillance des opérations d'assurance ⁵¹⁹.

514. Comp. art. 107, loi allem. de 1931.

515. Sur la question de savoir si le contrat est valable ou non en ce cas voir le ch. 16 sur l'ordre public.

Western Ins. Co, 111, Max. 93, I ; comp. Manhattan L. Ins. Co, v. Warwick, 20, Gratt (7 a), 614, 3, Am. Rép., 218, Going v. Great.

517. Aux Etats-Unis, plusieurs Cours appliquent la loi du domicile de l'assureur. Arkansas State, M. F. Ins. Co, v. Brinkey S. et Heading Co, 61, Ark., 29, L. R. A., 712 ; Massachussets Bonding et Ins. Co, v. Home Life et Acc. Co, 119, Ark., 102, 178, Sw. 314, St. Francis B. et Lombard Co, v. E. F. Perry et Co, 125, Ark., 413, 189, S W 47 ; Iowa Macden v. Home Ins. Co, 85, Iowa, 584, 39, Am. St. Rep., 316, 52, N W 509 ; Vermont Baker, v. Spaulding Bros., 71, Vt. 169, 42, Atl. 982 ; Indiana : Swing v. Wellington, 44, Ind. App. 455, 49, N. E. 514 ; Massachussets : Commonwealth M. F. Ins. Co v. Fairbanks Canning Co, 173, Mass., 161, 53, N. E. 373 ; Texas : Fidelity M. Life Ass. v. Harris, 94, Texas, 25, 86, Am. St. Rep., 813, 57, S W, 635.

519. Pour les effets de la nullité du contrat à déterminer conformément à la loi de l'assuré comp. l'arrêt du tribunal supérieur hanséatique de Hambourg, 12 oct. 1907, V. A. ann. n° 37, Josef Zeitsch. für ges. Vers. Wiss., 25, p. 496 et s.

518. L'intérêt fiscal à réclamer les taxes à payer pour les poli-

SECTION IX

DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ DES PARTIES

54. Je dépasserais le cadre de ce travail si je voulais aborder l'examen de toutes les théories relatives à l'autonomie de la volonté des parties en matière de détermination de la loi applicable à un contrat. Dans les limites de ce travail, nous pensons qu'il suffit de constater que, dans la doctrine moderne, le principe de l'autonomie de la volonté des parties de choisir la loi qui doit régir leur contrat est admis par la plus grande majorité des auteurs, bien que pour des motifs distincts⁵⁰⁰.

55. Il y a, toutefois, certains des Etats-Unis de l'Amérique du Nord qui ont établi, pour les assurances, des statuts que la convention des parties⁵⁰¹ ne peut écarter. J'en ai fait déjà mention précédemment en montrant, par exemple, comment la loi de Mississippi soumet chaque contrat d'assurance aux statuts de ce pays, lorsqu'un intérêt, une vie ou une propriété qui s'y trouve est l'objet du con-

ces soucrites dans cet Etat ne peut pas imposer l'application d'une certaine loi sur tous les rapports juridiques entre des particuliers.

500. Niboyet, *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, 1927, p. 53 et s.; Cours de cass. française, 21 mai 1932, *Rev. int. de droit international privé*, 1934, p. 909; *Frankenstein*, II, p. 420; Melchior, p. 386; Ehrenzweig, *Vers. vertrag.*, p. 46.

500. Audinet, n^{os} 369 et s.; Surville, n^{os} 216, 272; Weiss, III, p. 126, 128; Aubry, *Journ. Droit int. privé.*, 1896, p. 470; Niboyet, *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, 1927, 1.53; Kayser, chez *Clunet*, 1931, 32, et de Fzarzy dans *Revue de droit int. privé.*, 1934, 676.

501. Couch on Ins., § 199, p. 440; Joyce on Ins., § 241 d, p. 617. Liverpool et G. W. Staem C^o Phenix Ins. C^o, 129, U. S. 397; Nederland L. Ins. C^o v. Meinert, 62, Cca 377; Clipner v. Equitable L. Ins. C^o, 30, Ca. App., 209; Egle v. New-York L. Ins. C^o, 48; Ind. App., 284; Bellknap Johnston, 144; Jowa, 265; Fidelity M. Life Ass. v. Harris, 94; Texas, 25; Union L. Ins. C^o v. Pollard, 94; Virginia, 146.

trat⁵⁰². C'est une restriction à la libre disposition des parties, restriction qui n'est pas toujours à recommander.

Il pourrait arriver qu'une police couvre des risques non prévus dans la législation d'un pays. En ce cas, il serait peu raisonnable que l'on veuille empêcher les parties de se référer à une loi étrangère qui traite de ces risques. Il y a des polices spécialement élaborées pour la garantie d'un risque particulier ayant naturellement pour base la loi applicable au siège de l'assureur. Le sens de ces polices et leur effet seraient faussés si l'on voulait appliquer une autre loi que celle en vigueur au siège ou à la succursale de l'assureur pour la raison seule qu'il s'agit d'un intérêt situé dans un certain territoire.

56. Aux Etats-Unis, il est établi de plus par une jurisprudence constante de la Cour suprême qu'il n'est pas admissible de tourner la loi en vigueur au lieu de la conclusion du contrat par la convention expresse d'une autre loi⁵⁰³.

Mais cette jurisprudence se comprend par le système américain qui ne permet pas l'extension de l'application d'une loi d'un Etat-Membre au delà de ses frontières. Elle ne serait pas justifiée en cas de conflits de lois en vigueur dans des pays qui sont des sujets distincts de droits internationaux. Car il serait inacceptable d'interdire la convention entre les parties d'appliquer la loi anglaise à une police d'assurance maritime née en Suisse ou en Autriche et de prescrire l'emploi de la loi suisse ou autrichienne qui (naturellement) ne connaissent pas le droit d'assurances maritimes.

502. Voir § 5 ci-dessus.

503. *Equitable Life Ass. v. Clements*, 140, U. S., 226 ; *New York Life Ins. Co v. Cravens*, 177, U. S., 389 ; *Mutual Life Ins Co v. Phinney*, 178, U. S., 327 ; *Mutual Life Ins. Co of New York v. Cohen*, 179, U. S., 262 ; *Mutual Life Ins. Co v. Hill*, 193, U. S., 552 ; *Supreme Lodge v. Meyer*, 198, U. S., 508 ; *New York L. Ins. Co v. Head*, 234, U. S., 149.

De même, il faut admettre qu'on se réfère à la loi ou aux usages qui fournissent la base pour l'interprétation du sens d'une police d'assurance.

La législation moderne française, toutefois, semble se développer dans le sens contraire. Elle tend à attribuer au contrat d'assurance un caractère national, de sorte que les éléments étrangers qu'il contient ne l'empêchent pas d'être impérativement soumis à la loi française. Le décret-loi français du 30 octobre 1935 modifiant l'article 2 de la loi du 15 février 1917 impose aux assureurs étrangers, à côté d'autres prescriptions, l'obligation de se faire représenter en France par un mandataire spécial qui doit tenir un répertoire mentionnant, sous peine de nullité, la date et la nature de l'assurance, le nom ou la raison sociale de l'assureur et le nom et l'adresse de l'assuré, le montant de la garantie et celui de la prime, sous la condition qu'il s'agit d'un contrat d'assurance souscrit ou exécuté en France ou en Algérie ou d'un contrat concernant une personne, un bien ou une responsabilité dans ces territoires.

L'inscription d'un contrat d'assurance sur le registre ci-dessus mentionné doit entraîner, comme conséquence, que le contrat doit être considéré comme faisant partie du portefeuille français de l'assureur étranger et qu'il est soumis aux dispositions impératives de la loi française du 13 juillet 1930.

Au premier abord, cette conséquence ne semble pas justifiée, le décret-loi français du 30 octobre 1935 ayant un caractère purement fiscal et une telle loi étant généralement indépendante de la loi régissant le contrat lui-même. Mais le décret français du 12 janvier 1937 et celui du 25 août 1937 font disparaître toute espèce de doute. Ces décrets — ayant les effets d'une loi ordinaire — prévoient pour toutes les sociétés étrangères, quelle que soit la branche dans laquelle elles tendent à pratiquer en France, qu'elles doivent soumettre leurs conditions générales des

polices d'assurances directes de risques concernant une personne, un bien ou une responsabilité en France ou en Algérie aux dispositions impératives de la loi française du 13 juillet 1930.

Ainsi, le juge français doit déclarer nulle, comme contraire à l'ordre public français, toute dérogation volontaire par les parties aux dispositions impératives de la loi française.

Mais cette déduction n'empêche pas que la volonté des parties, relative à la loi applicable à leur contrat, doit être respectée par le juge non français. L'influence d'une loi fiscale française doit trouver ses limites naturelles lorsque ses effets se prouvent insupportables pour les intérêts commerciaux d'un autre pays. Le juge anglais ne peut pas être tenu d'appliquer la loi française à un contrat d'assurance-transport souscrit par une société anglaise à Londres avec un sujet britannique ayant — par accident — un dépôt de valeurs mobilières et joaillerie dans une banque française, pour la seule raison que cette Compagnie anglaise a une succursale à Paris. Un contrat d'assurance sur la vie d'un nègre ayant un domicile au Caire et un autre à Paris ne peut pas être soustrait à la loi allemande lorsque la Compagnie allemande ayant, entre autres, une succursale en France, a stipulé expressément l'application de la loi allemande à ce contrat. C'est le juge français seul qui devrait déclarer nulle toute disposition du contrat dérogeant à la loi française ou même le contrat en entier, lorsque celui-ci n'a pas été inscrit sur le répertoire de l'agent de la Compagnie allemande en France qui, certes, n'aura jamais entendu parler de l'existence de ce contrat ^{503a}.

57. La législation française n'est donc pas susceptible de modifier le principe ci-dessus indiqué. La restriction de

503 a. Cette solution est, du reste, contestée par une partie des auteurs français. Voir Picard-Besson, n° 299, p. 617.

la libre volonté des parties n'est, d'ailleurs, pas étendue aux risques « internationales », c'est-à-dire aux contrats d'assurance-transport ou maritime ou aux contrats de réassurance ^{503 b}.

Il apparaît comme peu pratique, sinon impossible, de dénier à la volonté des parties toute faculté de déterminer la loi applicable à leur contrat d'assurance.

Il ne s'agit pour nous que de la question de savoir dans quelle mesure la volonté des parties peut être prise en considération en tant qu'elle se réfère à la détermination de la loi qui devra régir leur contrat.

58. Le statut du siège de l'assureur et celui de la succursale, ayant son fondement dans la technique et la structure de l'assurance, doit trouver application à tous les contrats d'assurance, non en vertu de la volonté présomptive des parties, mais à cause des particularités de cette espèce de contrat.

Cette thèse n'implique pas nécessairement que la volonté des parties ne soit pas observée en tant qu'elle se réfère à la détermination de la loi applicable à leur contrat. L'équilibre entre les risques pris en charge par l'assureur et le montant total des primes à verser, peut être maintenu par une augmentation des primes à payer par l'assuré, lorsque la convention d'une loi autre que celle valable au siège de l'assureur constitue une aggravation de risque.

Cette compensation suppose, pourtant, une manifestation de volonté expresse des parties sur la loi applicable à leur contrat.

Il reste donc la question de savoir dans quelle mesure une manifestation tacite de la volonté des parties sur la loi applicable doit être prise en considération.

59. En général, quand les intéressés n'ont rien dit, il y

503 b. Picard-Besson, n° 300, p. 619.

a exagération à parler de l'adoption tacite de telle loi ou de telle autre. Les parties n'ont véritablement rien voulu de précis et n'ont pas songé à cette question.

L'assuré n'ayant pas, ordinairement, une connaissance assez grande de la structure du contrat pour se former une opinion sur la loi applicable et le but de chaque loi relative au contrat d'assurance étant de protéger l'assuré contre la supériorité financière des Compagnies d'assurance en attribuant à certaines dispositions de la loi le caractère d'invariabilité au détriment de l'assuré⁵⁰⁴, et, enfin, l'assureur étant généralement celui qui prend l'initiative pour déroger à la loi applicable, il faut établir le principe qu'une volonté tacite des parties contractantes sur la loi applicable à leur contrat ne peut pas être prise en considération, que, par conséquent, toute convention se référant à l'application d'une loi particulière au contrat d'assurance doit être expressément stipulée. Ainsi dit M. Ripert⁵⁰⁵ : « Les parties peuvent déterminer la loi applicable au contrat, mais on doit exiger un renvoi formel à une loi étrangère. Le renvoi à une police étrangère ne vaudrait pas une détermination de la loi étrangère, la police ne jouant qu'au titre de règle conventionnelle »⁵⁰⁶.

Cette liberté des parties trouve sa limitation naturelle dans l'ordre public du pays du juge saisi du litige, contre lequel aucune loi étrangère ne peut prévaloir.

504. *New York Life Ins. Co v. Dodge*, 247, U. S., 357 ; *Aetna L. Ins. Co v. Dukken*, 266, U. S., 389 ; Lorenzen dans Lapradelle, Niboyet, n° 176.

505. Ripert, III, n° 2377.

506 *a.* Art. 105 et s., loi allem. de 1931 ; Koenige-Petersen, art. 105, note 1.

CHAPITRE II

LA LOI DU SIÈGE DE L'ASSUREUR ET SON APPLICATION AUX DROITS ET OBLIGATIONS DÉCOULANT DES CONTRATS D'ASSURANCE

SECTION I

L'APPLICATION DE LA LOI DU CONTRAT A LA DETERMINATION DE LA FORME DU CONTRAT

60. On peut se demander si l'application de la loi en vigueur au siège de l'assureur ou au siège de la succursale est justifiée, en ce qui concerne la détermination de la forme sous laquelle le contrat d'assurance doit être conclu.

Cette question est d'une importance d'autant plus grande que les prescriptions des différentes législations sur la forme extrinsèque du contrat d'assurance ne se distinguent pas par une grande uniformité.

61. On peut faire une distinction entre trois groupes :

- 1° Les législations d'après lesquelles le contrat d'assurance présente un caractère purement consensuel.
- 2° Les législations qui prévoient un contrat d'assurance purement consensuel, mais dont l'existence ne peut être prouvée que par écrit, la preuve testimoniale n'étant admise que dans certains cas exceptionnels.

3° Les législations qui subordonnent la validité du contrat à l'observation de certaines formes spéciales.

62. Dans le premier groupe entrent les législations des pays suivants : l'Allemagne, l'Autriche, la Suisse, la Tchécoslovaquie, la Pologne, la Suède, la Norvège, le Danemark, la Chine, le Japon, la Turquie, la Roumanie, le Mexique, les Etats-Unis de l'Amérique du Nord et l'Angleterre. Mais, en Angleterre et au Mexique, c'est seulement le contrat d'assurance terrestre et en Turquie le contrat d'assurance maritime, qui se conclut par le seul accord des volontés ¹⁵⁰.

En général, les lois des pays mentionnés prévoient une disposition d'après laquelle l'assuré peut demander à l'assureur l'émission d'une police, dont le contenu est régulièrement prescrit ¹⁵¹. Parfois même, l'émission de la police est obligatoire sans réquisition expresse de l'assuré ¹⁵².

Mais la remise de la police entre les mains de l'assuré n'est pas une condition essentielle de la perfection du con-

150. Comp. art. 3, loi all. de 1931 ; art. 8, loi autrich. de 1917 ; art. 11, loi suisse 1885 ; Hagemann, p. 21 ; Ehrenzweig, *Ass. Jahrb.*, 45, p. 29 ; Palme, *Zeitsch. f. ges. Vers. Wiss.*, 1923, p. 165 ; art. 403, Code comm. japonais ; art. 7, al. 1^{er}, loi chinoise 1929 ; art. 1325, C. comm. turc ; art. 68, 69, al. 2, loi roumaine ; Besson, *Rev. gén. ass. terr.*, 1933, p. 14 ; art. 78, 394, C. comm. de Mexique. Pour l'Angleterre : Welford, p. 58 ; Welford-Otter Barry, p. 87, 107. Pour les Etats-Unis : Joyce, § 38 b, 31, 31 a-d, 33 b, 103. Autrement, art. 812, C. comm. Mexique (ass. marit.) ; art. 964, C. comm. turc (ass. marit.) ; § 22, loi angl. sur les assurances maritimes de 1906 (M. J. A.).

151. Art. 3, al. 1^{er}, loi allemande de 1908 ; art. 11, al. 1^{er}, loi suisse de 1908 ; art. 8, loi autr. de 1917 ; art. 380, C. comm. russe ; art. 196, loi maritime russe ; art. 1325, C. comm. turc ; art. 469, C. comm. hongrois ; art. 257, al. 2, C. comm. hollandais ; art. 304, al. 1^{er}, C. comm. japonais ; art. 507, C. comm. argentin et de Paraguay ; art. 14, A. D. S. (Allemagne 1919).

152. Art. 403, al. 1^{er}, C. comm. japonais ; art. 469, C. comm. hongrois ; art. 14, al. 1^{er}, A. D. S. ; art. 596, loi maritime russe ; art. 1325, C. comm. turc. Comp. pour la construction juridique, Kisch, *Festgabe f. Manes*, p. 126.

trat¹⁵³; celle-ci repose plutôt sur une obligation qui découle du contrat et dont l'accomplissement peut être suspendu ou même supprimé par le consentement des parties¹⁵⁴.

Ainsi, l'article 7, alinéa premier de la loi chinoise, dit : « Le contrat d'assurance doit être « constaté » par une police d'assurance ou une pièce d'assurance provisoire. L'obligation de l'assureur de rédiger une police ne modifie donc pas le caractère purement consensuel du contrat¹⁵⁵. »

63. En ce qui concerne le droit anglais, il faut observer que la règle « solus contractus obligat » peut se déduire de l'article 2 du Life Insurance Act de 1774, qui trouve son application à toutes les branches d'assurance, sauf l'assurance de « ship, goods and merchandise »¹⁵⁶.

Ce principe ne subit aucune altération du fait de Statute of Frauds de 1877¹⁵⁷ qui dit, dans son article 4, qu'un contrat dont l'accomplissement ne peut se demander qu'après l'expiration d'un an, ne peut être l'objet d'un

153. Bruck, p. 59 ; Ritter, p. 22 ; Comp. Jacobi, *Der Versicherungsschein*, p. 50 ; Gerhard-Hagen, § 2, note 1 ; Hagen, I, p. 310 ; Hermannsdorfer, p. 47, 49.

154. Art. 35, al. 2, loi all. de 1908 ; art. 22, loi autrichienne de 1917. Autrement, art. 98, loi suisse de 1908 (*ius cogens*) ; Relli-Jaeger, p. 151 ; Ostertag-Hiestaud, art. 11, note 1.

155. Bruck, p. 59 ; Bruck-Doesrtiligg, art. 1^{er}, n. 57 ; Ritter, p. 22 ; Hermannsdorfer, p. 47. Pour la Suisse, Relli-Jaeger, p. 27 ; Ostertag-Hiestade, p. 8 ; Cour féd. suisse, *Coll.*, t. III, 11. Pour l'Autriche : Ehrenzweig Vorbemerk., C., I. Pour la Tchécoslovaquie : Eckstein, p. 6 ; Ehrenzweig, *Ass. Jahrb.*, 45, p. 29. Pour les Pays du Nord : Palme, *Zeitsch. f. ges. Vers. Wiss.*, 1923, p. 165. Pour le Japon : Becker, *Commentary on the Comm. Code of Japan*, t. II, p. 16. Pour la Chine : Besson, *Revue gén. des Ass. terr.*, 1933, p. 15. Pour la Roumanie : Besson, *A. L. C.*, p. 14. Pour les Etats-Unis : Joyce, §§ 32, 41 d ; Hackett, p. 399. Pour l'Angleterre : Welford, p. 58 ; Lewes, p. 168, note 19.

156. Comp. Schirrmester-Prochownick, p. 772.

157. Il faut toutefois remarquer que quelques pays des Etats-Unis, de l'Amérique du Nord, prescrivent la rédaction d'un acte par écrit sous peine de nullité. Il n'y a qu'une exception en cas de formulaires-types de police, qui se trouvent dans plusieurs branches d'assurance aux Etats-Unis. Joyce, §§ 33 a, b, 38 b ; Hammon, p. 1115 ; Hagemann, p. 25.

procès¹⁵⁸, car cette loi ne trouve jamais application à un contrat d'assurance, le risque assumé par l'assureur pouvant se réaliser avant l'écoulement d'un an après la conclusion du contrat et l'assureur n'ayant pas régulièrement le droit d'invoquer la suspension de l'échéance de la somme assurée pour une période de plus d'un an¹⁵⁹.

64. Le deuxième groupe se compose des législations qui exigent la rédaction d'un acte écrit comme seul moyen de preuve de la conclusion du contrat d'assurance en cas de procès. En principe, le contrat se conclut aussi ici par le seul accord des volontés¹⁶⁰, mais les législations veulent écarter la preuve testimoniale ou la preuve par simples présomptions de fait.

65. Ce principe se trouve appliqué dans les pays dont la législation est inspirée par le code Napoléon : la France¹⁶¹, l'Italie¹⁶², la Grèce¹⁶³, la Hollande¹⁶⁴, la Belgique¹⁶⁵, le

158. Cette loi est valable aux Etats-Unis en même temps. Comp. Maddison v. Alderson, 1883, *Comm. Law*, p. 737 et s.; Pease-Landon, p. 93; Halsbury, p. 745; Schirmeister-Prochownick, p. 71, 94.

159. Halsbury, VII, n° 753; Pease-Landon, p. 89; Welford, p. 83; Hackett, p. 398; Hammon, p. 1092.

160. Comp. pour la France : Capitant, n° 8, p. 14; Lyon-Caen-Renault, VI, n° 1103; Besson, *Revue gén. Ass. terr.*, 1933, p. 12. Ensuite, Vivante, n° 1873; art. 25, titre X, C. comm. belge; art. 505 et 506, C. comm. argentin; Malagarriga, p. 94 et 137; art. 639, C. comm. colombien; art. 515, C. comm. chilien.

161. Art. 332, C. comm. français : Le contrat d'assurance est rédigé par écrit. Art. 8, loi franç. du 13 juillet 1930. La jurisprudence est presque unanimement d'avis que l'acte par écrit doit être considéré comme moyen de preuve, non comme élément essentiel du contrat. Rippert, III, n° 2430; Lyon-Caen-Renault, VI, 1103; Bonnecase, n° 654; Capitant, n° 8, p. 14; Besson, *Revue gén. des ass. terr.*, 1933, p. 9 et 12. *Contra* : Godart-Perraud et Charmantier, n° 291; Ancey-Sicot, p. 46.

162. Art 420, C. comm. italien, dit : « *Il contratto di assicurazione deve essere fatto per scritto.* » Cet article est interprété par la Cour de cass. italienne de Turin dans le sens que la forme prescrite ne serait une condition essentielle de la naissance du contrat que si la loi avait sanctionné l'inobservation de cette disposition par la nullité absolue (arrêt du 7 janv. 1931, dans *Il sole*, Milan, 1932, n° 212). Cour de Milan, 5 mars 1929, dans

Luxembourg¹⁶⁶, l'Espagne¹⁶⁷, le Pérou¹⁶⁸, la Russie¹⁶⁹, (contrat d'assurance maritime seulement), la Turquie¹⁷⁰, l'Argentine¹⁷¹, le Paraguay¹⁷², la Colombie¹⁷³, le Chili¹⁷⁴; en Espagne, au Pérou et en Turquie, ce principe se restreint au contrat d'assurance terrestre¹⁷⁵.

Toutes ces législations n'exigent point la rédaction d'un acte par écrit *ad solemnitatem*, mais *ad probationem* et déterminent les mentions que l'acte doit contenir¹⁷⁶.

L'article 964 du Code de commerce turc dit expressément : « La convention d'assurance *se prouve* par un titre

Revista del diritto comm., t. XXVIII, p. 2 ; Navarrini, t. III, 1055 ; Baldi, p. 92 ; Vivante, n° 1872.

163. Le Code de commerce grec est littéralement le même que le Code italien en ce qui concerne le droit maritime des assurances maritimes.

164. Art. 255, 257, 258, C. comm. hollandais ; Nolst Trenité, *Brandverzekering*, p. 85 ; Mollengraaf, p. 718, p. 696 ; Kist, p. 23.

165. Art. 25, titre X, C. comm. belge ; Van Eeckhout, n° 58 ; Beltjens-Mechelynck, art. 25, n. 1.

166. Art. 24, loi luxembourgeoise de 1891 : Le contrat d'assurance doit être prouvé par écrit... Néanmoins, la preuve testimoniale peut être admise lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.

167. Art. 380, C. comm. espagnol (Le contrat d'assurance est un contrat commercial s'il s'agit d'une assurance à prime fixe) et art. 1297, 1258, C. civ. espagnol ; Mauresa, t. XII, p. 28, 29. Autrement : Planas y Casals, p. 456, et le contrat d'assurance maritime ; art. 737, C. comm. espagnol : « *Para su válido el contrato de seguro marítimo habrá de constar por escrito en póliza firmada por los contratantes.* »

168. Art. 375, C. comm. du Pérou. Autrement : pour le contrat d'assurance maritime, art. 750, C. comm. du Pérou.

169. Art. 195, loi maritime russe ; Freund, p. 51.

170. Art. 964, C. comm. turc.

171. Art. 505, C. comm. argentin. Conformément à l'article 506, C. comm. argentin. La preuve testimoniale n'est admise qu'au cas où il y a commencement de preuve par écrit.

172. Au Paraguay, le C. comm. argentin est applicable (loi du 5 oct. 1903).

173. En principe, le contrat d'assurance se conclut par un acte privé ou authentique, mais le contrat passé sans l'observation d'une forme est considéré comme une promesse qui autorise l'assuré à demander l'émission d'une police. Art. 20, 183, 638, al. 1^{er}, 639, C. comm. colombien.

174. Art. 3, 16, 514, al. 1^{er}, 515, C. comm. chilien.

175. Comp. note 167 et 168 ci-dessus.

176. Voir aussi Bonolis, p. 39.

dénommé police ou par un certificat provisoire délivré pour tenir lieu du contrat. »

66. Le troisième groupe — le plus petit des trois — est représenté par les législations, qui ont placé les contrats d'assurance au rang de contrats solennels. Dans ce groupe entrent les pays suivants : l'Angleterre, en ce qui concerne le contrat d'assurance maritime¹⁷⁷, de même l'Espagne¹⁷⁸, le Pérou¹⁷⁹ et le Mexique¹⁸⁰ pour l'assurance maritime seulement, et la Russie¹⁸¹, relativement au contrat d'assurance terrestre, ensuite le Portugal¹⁸², le Brésil¹⁸³, l'Equateur¹⁸⁴, le Vénézuëla¹⁸⁵, la Bolivie¹⁸⁶, l'Uruguay¹⁸⁷ et la Hongrie¹⁸⁸.

L'article 22 du Marine Insurance Act dit : « Subject to the provisions of any statute a contract of marine insurance, is inadmissible in evidence unless it is embodied in a marine policy in accordance with this act. » Et l'article 93 du Stamp act de 1893 dit : « No contract or agreement

177. § 22, loi maritime anglaise de 1906 ; art. 93, Stamp Act de 1893 ; de Hart and Simey, p. 29 ; comp. § 91, M. I. A. Mew, 18, p. 1571 et n. 263.

178. Art. 732, C. comm. espagnol.

179. Art. 450, C. comm. du Pérou.

180. Art. 812, C. comm. du Mexique.

181. Art. 379, C. civ. russe, qui prévoit une exception au principe général que les contrats, dont une partie est l'Etat ou une entreprise de l'Etat, doivent être conclus par acte authentique, § 136, 137, C. civ. russe.

182. Art. 426, C. comm. portugais.

183. Art. 1433, C. civ. brésilien, pose expressément le principe que les contrats conclus au Brésil ne sont pas soumis à une forme quelconque.

184. Art. 546, 835, C. comm. Ecuador.

185. Art. 505, C. comm. Venezuela.

186. Art. 198, C. comm. de Bolivie (police ou simple acte sous seing privé ou par l'intermédiaire d'un courtier).

187. Art. 644, C. comm. Uruguay.

188. En dépit du principe que la conclusion du contrat d'assurance est un acte purement consensuel et, par conséquent, non soumis à une forme spéciale, l'art. 468, al. 1^{er}, prescrit la réquisition de l'acte par écrit. Mais la forme par écrit peut être exigée par certaines formalités (art. 468, al. 2, C. comm. hongrois).

of sea insurance shall be valid unless the same is expressed in a policy¹⁸⁹ ».

Dans ces cas, la validité du contrat est donc subordonnée à l'observation d'une certaine forme. Cette forme est la forme par écrit, qui, généralement, ne peut être remplie que par l'émission d'une police¹⁹⁰. L'article 505 du Code de commerce de Vénézuëla dit par exemple : « El contrato de seguro... se perfecciona y prueba por un documento publico o privado que sellama poliza. »

67. Il n'est pas étonnant que les dispositions sur la forme extrinsèque du contrat d'assurance ne soient pas identiques dans les différentes législations¹⁹¹.

En général, les lois relatives à l'assurance maritime ou terrestre connaissent une disposition spéciale, réglant le

189. L'alinéa 2, du § 22 d, du M. I. A., prévoit que la police peut être émise après ou avant la conclusion du contrat. On pourrait en déduire que l'émission de la police n'est pas la condition essentielle de la conclusion du contrat d'assurance. Mais l'application du M. I. A. est subordonnée à toute autre loi anglaise de quelque matière qu'elle soit. En ce cas, le § 22 d, al. 2, du M. I. A., se trouve incompatible avec l'art. 93 du Stamp Act de 1891 qui exige l'émission de la police après la conclusion du contrat.

190. Comp. Ehrenberg, p. 263 ; § 3, al. 1^{er}, loi all. de 1908 ; art. 11, al. 1^{er}, loi suisse de 1908 ; art. 8, loi autrich. de 1917 ; art. 380, C. civ. russe ; art. 1325, C. com. turc ; art. 469, C. com. hongrois ; art. 257, al. 2, C. com. hollandais ; art. 403, al. 1^{er}, C. com. japonais ; art. 507, C. com. argentin, qui prévoit l'obligation de l'émission d'une liste qui est, toutefois, une obligation découlant du contrat.

191. Art. 9 de la loi française du 13 juill. 1930 ; art. 420, 605, C. com. italien ; 469, 500, C. com. hongrois ; art. 1794, C. civ. espagnol ; art. 426, 596, C. com. portugais ; art. 259, 299, 592, C. com. hollandais ; § 23, M. J. A. ; § 2, Life Ass. Act., 1774 ; art. 378, 412, 424, 751, C. com. du Pérou ; art. 504, 529, 544, 1155, 1251, C. com. argentin et paraguayin ; art. 201, C. com. de Bolivie ; art. 640, 667, 703, 719, C. com. colombien ; art. 431, C. com. marit. colombien ; art. 645, 688, 695, 1327, C. com. Uruguay, art. 516, 573, 587, 591, 597, 1238, C. com. chilien ; art. 1434, art. 1448, C. civ. brésilien ; art. 395, 427, 443, 813, C. com. mexicain ; § 380, C. civ. russe ; art. 68, loi romaine de 1927 ; art. 964, 977, 984, 911, C. com. turc ; art. 8, 64, loi chinoise de 1929 ; § 403, 422, 425, 430, 561, C. com. japonais.

contenu de la police. Il n'y a que trois exceptions : les législations de l'Allemagne, de l'Autriche et de la Suisse, qui laissent la détermination du contenu de la police à la libre disposition des parties. Le contenu de la police doit être généralement le suivant :

- 1° les nom et domicile des parties;
- 2° l'intérêt assuré;
- 3° le risque assuré;
- 4° le commencement et la durée du contrat;
- 5° la somme assurée;
- 6° le montant de la prime.

68. Mais, dans tous les cas où la police est le seul moyen de preuve ou même un élément essentiel du contrat d'assurance, elle doit souvent comprendre toutes les clauses et conventions stipulées par les parties¹⁹². Toutefois, il faut constater que l'inobservation de ces formalités, notamment l'omission d'une indication considérée comme partie essentielle de la police conformément aux dispositions de la loi, n'entraîne jamais la nullité du contrat¹⁹³.

Les effets de l'inobservation varient suivant les législations; parfois, la clause prétendue, mais non écrite, est irréfragablement considérée comme non convenue; parfois, la charge de preuve par témoins ou d'autres moyens est imposée à celui qui soutient la stipulation de la convention non confirmée par la police¹⁹⁴.

69. D'après l'opinion de la plupart des auteurs et des législations, le problème de la détermination de la forme

192. Comp. art. 332, C. com. français; art. 426, C. com. portugais; art. 494, C. civ. espagnol; art. 383, 738, C. com. espagnol; art. 378, C. com. du Pérou; art. 505, C. com. de Vénézuéla; art. 504, C. com. argentin et du Paraguay; art. 1434, C. civ. brésilien; art. 640, C. com. colombien; art. 256, C. com. hollandais; art. 645, C. com. du Uruguay; art. 395, C. com. du Mexique; art. 174, C. com. marit. d'Egypte.

193. Lyon-Caen-Renault, VI, n° 1188; Ripert, III, n° 2439; Wale, n° 657; mais Capitant, n° 14.

194. Voir note 191.

applicable au contrat d'assurance se résout facilement par la règle « *locus regit actum* », règle générale de coutume internationale¹⁹⁵ régissant les conditions de forme d'un contrat presque partout à l'heure actuelle¹⁹⁶.

70. La loi italienne dit dans son article 9 des dispositions préliminaires du code civil : « Les formes extrinsèques des actes entre vifs et de dernière volonté, sont déterminés par la loi du lieu où elles ont été faites. » On sait que cette règle, qui veut appliquer la loi du lieu où le contrat est conclu, est généralement justifiée par la raison que les parties n'auront pas à surmonter trop de difficultés pour connaître la forme sous laquelle un contrat d'une certaine espèce doit être passé à l'endroit où elles se trouvent. Par application de cette règle *locus regit actum*, il faut conclure que, si le contrat avait été passé en Angleterre, il ne suffirait pas pour sa validité qu'il eût été contracté par simple consentement des parties. Même les tribunaux français et allemands devraient se prononcer dans ce sens, alors même que, d'après la loi française et allemande, le contrat d'assurance se conclut par le seul accord des volontés¹⁹⁷.

195. Duguié, *Des conflits de législations relatifs à la forme de l'état civil*, Paris, 1882 ; Vauthier, *Sens et application de la règle « locus regit actum »*, Bruxelles, 1926 ; Gutzwiller, page 1585 ; Dicey-Keith, *Rule*, 159 ; Goodrich, n° 106, art. 11 ; art. 1^{er}, E. G. D. G. B. ; art. 10, loi hollandaise du 15 mai 1929 ; art. 5, loi polonaise droit int. privé de 1926 ; art. 11, C. civ. espagnol ; art. 11, C. civ. de Brésil (introd.) ; art. 47, 170, 999, C. civ. français ; Lainé, *Intr. au droit intr. privé*, t. II, p. 328.

196. Niboyet, chez Lapradelle, *Répert.*, t. II, p. 151, n° 12 et 13, note 81 et 82 ; art. 9, dispos. prélim. C. civ. italien ; art. 58, C. com. italien ; art. 11, C. civ. espagnol. Pour la Hollande : Neumann, *Das I. P. R. in Gesetzesform 1898*, n° 225, 228 ; Angleterre : Dicey, *Rule*, 159 et *Conflict of law*, p. 33 et 549 ; Westleat, §§ 207, 209. Le droit japonais chez Neumann, A. L. C., n° 239. En France et en Allemagne, les parties ont le droit de choisir entre la loi nationale et la loi du lieu du contrat. Art. 11, E. G. B. G. B. ; art. 47, 170, 999, C. civ. français ; art. 245, 516, C. com. franç. ; Bartin, *Etudes de droit int. privé*, p. 188 ; Lefort, I, 312 ; Pillet-Niboyet, 487, 489.

197. Comp. Bonolis, p. 38, n° 19.

71. Ce principe trouve sa justification dans la raison que la forme d'un contrat n'a pas seulement pour but de déterminer les modes de preuves, mais qu'elle vise aussi à protéger les contractants contre une convention stipulée à la légère. Cette règle est si universellement approuvée que, dans certaines législations, son application doit être considérée même comme obligatoire. Mais généralement, elle est facultative¹⁹⁹, donc susceptible d'une dérogation par la libre volonté des parties.

72. Souvent, même, les auteurs qui soutiennent l'application de cette règle au contrat d'assurance admettent une exception²⁰⁰, en cas de conclusion du contrat entre absents²⁰¹. Le contrat étant conclu entre présents, la fixation du lieu de sa passation est généralement assez facile. Il en est autrement en cas de contrats entre absents. Il n'y a pas de véritable lieu de sa conclusion. L'existence de ce lieu doit être établie par voie de construction juridique et théorique, et il y a plusieurs systèmes à ce sujet dont nous avons déjà parlé à l'occasion de l'application de la *lex loci contractus* au contrat d'assurance²⁰².

198. V. Baer, II, n° 125, n° 196.

199. Buzatti, *L'autorità delli leggi stranière relative alla forma degli atti civili*, Turin, 1894, V. 1. V. Baer, I, 338, 340 ; Melli, I, 202 ; Cour de Paris du 2 déc. 1898, *Journ. droit int. privé*, 1899, 588 ; Cour de Douai, 18 novembre 1903, *Journ. droit int. privé*, 1904, 394 ; Cour d'Orléans du 24 fév. 1904, *Journ. droit int. privé*, 1904, 680. *Contra* : Cour de cass. 12 juill. 1905, *Journ. droit int. privé*, 1905, 1045.

200. Bonolis, p. 39-41, n° 21, et Jules Valéry, *Les contrats par corresp.*, n° 424 ; Buzzati, a. 1, c., ch. IV, 5, 8, 111 ; Ehrenberg, p. 271 et s. ; Sumien, n° 782 ; Lefort, *Ass. sur la vie*, III, p. 146.

201. Une autre exception est souvent admise pour le cas où les parties contractantes ont la même nationalité. En ce cas, la loi applicable au contrat doit être la loi nationale des parties, quel que soit le lieu de la conclusion du contrat. Art. 9, al. 2, Disp. prél. C. civ. italien ; art. 999, C. civ. franç. ; art. 11, al. 2, E. G. B. G. B. ; Valéry, *Contr. par correspondance*, p. 246.

202. Comp. plus haut n° 1, Comp. Trib. d'Empire all., 13 avril 1898, Clunet, 1899, 606 ; Trib. de Milan, 26 fév. 1920, *Revue de droit int. marit.*, t. 23, p. 478 ; Comp. Emérigon, I, 122.

La détermination théorique du lieu étant donc subordonnée à l'opinion juridique du juge saisi du litige et la loi applicable ne pouvant jamais être prévue de manière précise par les parties, les auteurs préfèrent écarter l'incertitude sur la forme du contrat en proposant l'application de la loi régissant la substance du contrat comme « remède naturel ». Et cette loi doit être la loi nationale des parties, ce qui veut dire qu'il faut appliquer de deux lois différentes lorsque les parties contractantes n'ont pas la même nationalité ²⁰³.

73. Eu égard à la diversité des formes prescrites dans les différentes législations ci-dessus mentionnées sur le contrat d'assurance, il est vraisemblable que ces deux lois prévoient généralement des formes différentes pour le contrat. On dit qu'en ce cas, il est « évident » ²⁰⁴ qu'il faudrait remplir les conditions prescrites par l'une et par l'autre des législations, qu'il faudrait donc observer, non seulement la forme la plus rigoureuse des deux lois, mais aussi toutes les particularités requises pour satisfaire à la forme la moins rigoureuse. Par conséquent, le contrat d'assurance de transport entre l'Etat russe et une Compagnie d'assurance anglaise devrait être passé par acte authentique, prescrit par la loi russe et la police devrait en même temps montrer le timbre requis sous peine de nullité par la loi anglaise ²⁰⁵.

74. Les juges anglais ne veulent même pas reconnaître l'application de la fameuse règle « *locus regit actum* » dans les limites que nous venons d'indiquer ²⁰⁶. Les tribunaux

203. V. Baer, II, 125 ; Levi-Catellani, n° 638.

204. Bonolis, n° 21, p. 41, qui se range au système de von Baer, II, 125.

205. Arnould, § 28, 38 ; Halsbury, 17, n° 676 ; Digest, 29, p. 66, n° 249, 250.

206. Dicey, *Conflict of Laws*, p. 714 ; Rattigan, *Private Int. Law*, n° 80.

anglais ne croient pas utile de rechercher la loi du lieu du contrat ou la loi nationale des parties (en cas de contrats entre présents). Ils apprécient les preuves d'après leur loi nationale. Lorsque le contrat est valable en la forme selon la *lex fori*, le juge ne doit pas se montrer plus exigeant. Le juge anglais ne reconnaît une exception que si le contrat n'est pas valable, conformément aux prescriptions de la loi du pays où le contrat est conclu, si cette loi prescrit une formalité spéciale qui a été omise. Et cela pour la raison qu'un droit n'aurait jamais pu prendre naissance et le contrat ne pourrait donc produire aucun effet en Angleterre s'il ne remplissait pas les conditions de forme, spéciales du lieu de la conclusion, alors même que la forme observée suffirait à la loi anglaise²⁰⁷.

75. Il me semble injustifié de suivre la pratique anglaise. Elle confond la forme du contrat comme condition d'existence et la preuve, qui n'est qu'une question de procédure en cas de contestation de l'existence du contrat.

76. Mais ceci nous conduit à faire une autre observation.

Nous avons vu plus haut que plusieurs législations considèrent le contrat d'assurance comme purement consensuel et qu'elles ont prescrit la preuve de son existence par la police seule, dont le contenu est plus ou moins déterminé par la loi²⁰⁸. Elles exigent donc la rédaction d'un acte par écrit non *ad solemnitatem* mais *ad probationem*.

207. Voir n° 206.

208. Art. 332, C. com. français ; art. 8, loi franç. de 1930 (autrement ; Emérigon, I, 27) ; Pothier, *Traité sur le contrat d'assurance*, n° 96 ; Merlin, *Questions de droit*, voir Pol. et Contr. d'assurance, § 1 ; art. 420, C. civ. italien ; Vivante, n° 1873 ; Baldi, p. 92 ; Cour de Milan, dans *Vivista Diritto com.*, t. 28, p. II, 1930 ; art. 192, C. com. grec ; art. 255, 257, C. com. holl. ; Molengraaff, p. 696 ; art. 25, titre X, livre I, C. com. belge ; Van Eeckoud, n° 58, 208 ; Beltgens-Mechelynck, art. 25, n° 1, 2, 3, 4 ; art. 1, n° 12 ; art. 24, loi luxembourgeoise ; art. 380, C. com. esp. ; art. 195, loi mar. russe ; art. 964, C. com. turc ; art. 639, C. com. colombien ; art. 515, C. com. chilien ; art. 375, C. com. de Pérou.

On se pose la question de savoir si la loi applicable pour déterminer la forme du contrat est la même que celle qui détermine les moyens de preuve de son existence. Les auteurs qui soutiennent l'application de la règle *locus regit actum* pour la forme, décident qu'il faut suivre la loi du lieu du contrat pour fixer les moyens de preuves de son existence. Si, par conséquent, le contrat est valable par le seul accord des volontés des parties contractantes conformément à la règle *locus regit actum*, il peut arriver que son existence ne puisse être prouvée, parce que la loi régissant la substance du contrat prescrit l'émission d'une police. Pratiquement, les parties ne peuvent donc invoquer aucun droit découlant de leur contrat d'assurance²⁰⁹. Cette conséquence suffit pour faire rejeter cette théorie, et, d'ailleurs, on n'allègue pas de raisons plausibles à l'appui de cette thèse.

77. Quelle que soit la construction juridique qu'on donne au contrat d'assurance et quelles que soient les conséquences juridiques qu'on en déduit, il faut toujours se rendre compte de la technique spéciale de l'assurance et de son but économique.

L'intérêt économique d'une personne à la conservation de ses biens ne peut être effectivement garanti par l'assureur que si chacun des risques assurés par lui subit un traitement identique l'un à l'autre. Aucune exception n'est admise, sinon tous les autres risques couverts par l'assu-

209. Le C. com. espagnol, par exemple, prescrit l'indication, dans la police, des augmentations et des diminutions du capital de l'assurance sur la vie et la date de l'échéance de la somme assurée. Cette indication, qui est de rigueur, est nécessaire pour la fixation de la valeur de rachat, en cas de cessation du paiement de la prime par l'assuré. Si, par conséquent, la Compagnie française avait conclu un contrat d'assurance sur la vie en Espagne et avait omis l'indication mentionnée, les tribunaux français ne pourraient — d'après l'avis de ces auteurs — condamner la Compagnie à payer la valeur de rachat en cas de contestation de l'existence du contrat, parce que la preuve de son existence ne pourrait pas être dûment apportée.

reur se trouveraient mis en danger. La substance du contrat ne peut être régie par une autre loi que celle régissant la forme du contrat. Une distinction suivant le lieu où le contrat est conclu apporterait une incertitude pour l'assureur et pour l'assuré qui empêcherait toute libre disposition économique. L'assureur qui devrait connaître la loi relative à la forme du contrat d'assurance en vigueur au domicile de l'assuré ou au siège des tribunaux devant lesquels il pourrait être cité, ne saurait jamais ni compter sur la validité des contrats par lui conclus, ni exactement déterminer la nécessité d'une réassurance, si la détermination de la loi applicable était subordonnée à la fixation de l'endroit où l'assuré se trouvait par accident à un certain moment et si tous les risques n'étaient pas assumés conformément aux formulaires toujours en usage pour la prise en charge par l'assureur de tel ou tel risque. L'assureur doit avoir la possibilité de fixer exactement le moment où le contrat prend naissance pour apprécier le risque et calculer le montant de la prime. Le risque peut changer suivant le moment où l'assureur le prend en charge. D'après certaines législations ²¹⁰, la chose assurée doit être susceptible d'être exposée aux risques au moment de la conclusion du contrat. D'autres législateurs admettent l'assurance « en arrière », reconnaissant donc la validité du contrat alors même que la chose assurée a déjà péri au moment de la passation du contrat, sous la condition que les deux parties soient de bonne foi sur l'existence de la chose assurée au moment de l'accord de leurs volontés.

Il est clair qu'il serait insupportable que l'on voulût déterminer les formalités à remplir pour que les obligations découlant du contrat d'assurance prissent naissance,

210. Art. 39, loi franç. du 13 juill. 1930 et art. 365, 367, C. com. français. *Contra* : art. 2, loi all. de 1908. Même l'assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles ne serait pas permise dans le droit des assurances terrestres. Rapport de Lyon-Caen ; art. 35, Projet de 1904.

selon une loi autre que celle qui régit la substance du contrat. Les Lloyd's à Londres, par exemple, ont la faculté, d'après la loi anglaise, d'assurer les navires se trouvant dans l'état d'abaissement. Il serait absolument impossible pour eux d'apprécier le risque et de calculer la prime si les formes requises d'après la loi du lieu du contrat entraînaient une fixation du moment de la conclusion du contrat d'une manière différente de celle prévue par la loi régissant tout le contrat.

78. Il faut y ajouter que c'est généralement l'assureur, qui accepte ou refuse l'offre de l'assuré; c'est lui qui apprécie le risque et qui, par voie d'un questionnaire, impose les conditions sous lesquelles le risque peut être assumé. L'assuré doit se conformer aux formalités généralement requises par l'assureur et jugées par lui nécessaires pour pouvoir prendre le risque à sa charge. L'assuré se soumet donc volontairement aux formalités prévues par l'assureur et reconnaît — souvent tacitement — le contenu de la police préparée par l'assureur en l'acceptant sans faire des réserves ²¹¹.

Il n'y aurait donc aucune raison plausible à vouloir soumettre la question de la validité de la police à une autre loi que celle régissant tout le contrat.

Il n'est pas justifié d'objecter que l'assuré serait exposé à l'arbitraire de l'assureur et que la protection de l'assureur par son législateur national serait supprimée par cette disposition. Car l'assureur ne peut généralement conclure des contrats à l'étranger sans une permission spéciale ²¹², qui est subordonnée à un contrôle de la police émise par lui pour tel et tel risque et à l'approbation des organes de surveillance.

211. Art. 12, loi suisse de 1908 ; art. 2, loi autrichienne de 1917 ; art. 5, loi allemande de 908 ; Roelli-Jaeger, p. 181 ; Brueck, *Commentaire*, § 5 ; Ritter, p. 309 ; Brueck-Doestling, § 1, note 127 et s.

212. Comp. plus loin, sur la capacité des sociétés d'assurance étrangères.

SECTION II

LA CAPACITE DES ENTREPRISES D'ASSURANCE

79. C'est une règle de coutume internationale d'appliquer la loi nationale des parties ²¹³, pour déterminer la capacité de celles-ci ²¹⁴.

80. Déjà, dans son arrêt du 12 juillet 1893, la Cour de cassation française statuait que la capacité des personnes étrangères, physiques ou morales, étant régie en France par la loi de leur pays, le comité des assureurs de Hambourg, capable, d'après la loi de Hambourg, d'ester en justice, jouit en France du même droit ²¹⁵. Et la Cour Suprême du Canada décidait qu'un contrat conclu entre une personne domiciliée à Montréal et une Compagnie d'assurances de New-York était nul, cette Compagnie, constituée d'après les lois de l'Etat de New-York, ne pouvant, aux termes de ses statuts, contracter aucune assurance en dehors du territoire de cet Etat. Le plaignant avait soutenu qu'une société étrangère ne pouvait invoquer cette clause contre une personne qui en avait ignoré l'existence lors

213. V. A., 3, 94 ; 4, 15 ; Koenige-Petersen, §§ 66, I, 85, note 1 et note 5 ; Manes, § 58, n° 2 et Vers., *Lexikon*, n° 1593.

214. En Italie, on soutient qu'il faut appliquer la loi régissant tout le contrat, la conclusion d'un contrat d'assurance étant un acte commercial qui est soumis à la loi du lieu de la conclusion du contrat conformément à l'art. 58, C. com. italien. Cette thèse se ramène à une interprétation spéciale de l'art. 6, C. civ., et l'art. 58, C. com. italien. Comp. Bolaffio E. Segesi dell art. 58, C. com. (*Riv. Ital. per la scienza giuridiche*, 1897, XXII, p. 27).

Pour tous les autres pays : De Lapradelle, *Répert.*, p. 180, n° 3 ; art. 4, 5, 9, loi franç. du 17 mars 1905 ; art. 7, E. G. B. G. B. ; Falkenstein, I. P. R., 1926, p. 375 ; Pillet, I, 500 ; Whorton, I, 218 ; Neumeyer, p. 16 ; Brueck, *Zwisch. staatl. Vers. R.*, p. 24 ; Trib. d'Empire all., 7 mars 1882, Coll., t. 6, 393 ; Cour Sup. Vienne, 10 fév. 1891, Clunet, 1891, 1005 ; Cour d'appel de Turin, 14 déc. 1878, Clunet, 1881, 440 ; Cour de cass., Paris, 30 avr. 1885, Clunet, 1887, p. 603. *Contra* : V. Baer, I, 391 ; Zitelmann, II, 90.

215. S. 95, 1.443.

de la conclusion du contrat. Mais la Cour estimait que la capacité d'une personne, étant régie par la loi nationale, le contractant aurait dû s'informer de la capacité de la compagnie avec laquelle il traitait, comme s'il avait contracté avec un mineur ou un prodigue mis en tutelle ²¹⁶.

81. L'assureur dont la nationalité est déterminée par la loi du lieu où il s'est constitué, n'a, par conséquent, généralement plus besoin d'une reconnaissance expresse par l'Etat sur le territoire duquel il entre ²¹⁷.

Pour les compagnies d'assurance, ce principe est établi dans plusieurs traités conclus entre divers Etats ²¹⁸.

216. Cour sup. de Canada, 11 juin 1881 ; *Couch on Ins.*, I, p. 581.

217. De même, art. 10, al. 2, loi ital. de 1927 ; Zitelmann, II, p. 127 ; Trib. d'Empire all., Coll., t. 88, 53 ; J. V., 1911, 932 ; V. A., 1904, 94, 1905, 15 ; Rehm, 353, § 86, n° 11 ; Koenige-Petersen, p. 429 ; Manes, *Vers. Lexikon*, 1583 ; Lyon-Caen-Renault, II, 2, 1167 ; Dicey-Keith, p. 511 et s. Comp. aussi art. 59, al. 5, C. de procédure civile français.

218. Comp. *Recueil des traités et des engagements intern.*, publiés depuis 1920 par le Secrétariat des S. D. N. Exemple :

I. Suisse-Autriche-Hongrie du 10 déc. 1891, art. 8 : Les Soc. an. ou en commandite par actions et les sociétés d'assurance de toutes espèces légalement établies sur le territoire de l'une des parties contractantes seront admises à exercer sur le territoire de l'autre leur industrie et à ester en justice, pourvu qu'elles observent les lois et règlements qui sont en vigueur sur la matière.

II. France-Autriche, 23 juin 1923, art. 25 : Les sociétés commerciales, industrielles, financières d'assurance et, en général, toutes les sociétés à caractère économique constituées conformément aux lois de l'un des pays, peuvent, en observant les prescriptions des lois de l'autre, et si elles obtiennent l'autorisation nécessaire dans les cas où une telle autorisation est prévue par les lois, soit exercer leur activité dans ce dernier pays, soit y établir et y créer des filiales, succursales ou agences, exception faite pour les industries, qui, en raison de leur caractère d'utilité générale, sont soumis à des restrictions spéciales. Ces sociétés pourront également faire valoir leurs droits en ce pays et ester en justice comme défenderesses et demanderesses, en se soumettant aux lois et règlements. Les dites sociétés, ainsi que leurs filiales, succursales et agences, jouiront, à tous égards, du traitement accordé aux sociétés de la nation la plus favorisée.

III. Allemano-russe : Les sociétés par actions et autres associations commerciales, y compris les associations industrielles, financières, d'assurances et de transport, domiciliées dans l'un des deux pays et valablement constituées conformément aux lois en vigueur

Aux termes de l'article 9 de l'accord commercial provisoire entre la France et l'Allemagne, signé à Paris le 5 août 1926, les compagnies d'assurance ayant leur siège sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes et existant régulièrement d'après la loi de cette dernière, doivent également être reconnues par l'autre partie contractante comme existant régulièrement. La légalité de leur constitution et leur capacité d'ester en justice seront appréciées d'après leurs statuts et la loi de leur pays d'origine ²²¹.

82. Mais, bien que la reconnaissance expresse de l'entreprise étrangère ne soit généralement pas nécessaire, il y a pourtant plusieurs Etats qui demandent à la Compagnie étrangère de fournir la preuve qu'elle a la capacité de consentir des obligations et d'acquérir des droits conformément aux dispositions de la loi en vigueur à son siège ²¹⁹.

Parfois, il est même imposé à l'assureur d'apporter la preuve ²²⁰ qu'il a le droit de conclure des contrats d'assu-

seront reconnues comme ayant l'existence légale dans l'autre pays. Au point de vue de leur capacité d'exercice et de leur droit d'ester en justice, les dites sociétés seront traitées d'après la loi de leur pays d'origine. L'admission des dites sociétés à l'exercice de leur commerce sur le territoire de l'autre pays dépend des lois et prescriptions qui y sont ou seront en vigueur. En tous cas, les dites sociétés jouiront, en ce qui concerne l'admission et l'exercice de leur activité, et dans toutes les autres directions des mêmes droits, avantages et facilités qui pourraient être accordées aux sociétés analogues d'un autre pays quelconque. De même, l'accord italo-allemand du 31 oct. 1925, art. 8 et art. 10. Voir aussi Isay, *Deutsches Fremdenrecht*, Berlin, 1923, p. 118 et s.; art. 9, al. 2, de l'accord allemando-serbe du 11 mai 1922, *J. off. all.*, II, 105.

221. Comp. Trib. d'Empire allemand, t. 83, p. 367 et t. 129, p. 107. Voir aussi les traités commerciaux entre l'Allemagne et plusieurs Etats étrangers, RGBc., II, 29, art. 15 (Union-soudafricaine), II, 29, p. 509, art. 5 (Estonie).

219. Lyon-Caen-Renault, II, 2, n° 1167; Dicey-Keith, p. 511 et s.; Trib. d'Emp. allemand, *Coll.*, t. 88, 153; V. Eckhout, n° 51, p. 60; De Lapradelle, *Répertoire*, II, n° 14, p. 151; Stein, p. 136; art. 2, n° 3 a, loi suisse du 25 juin 1885; art. 106, II, 2, loi all. du 6 juin 1931.

220. L'art. 3, loi autr. de 1873, d'après lequel l'admission en

rance au lieu de son siège. Les statuts d'une société d'assurance étrangère — ce sont généralement des sociétés anonymes et des sociétés d'assurance mutuelle — ²²², dûment établis, conformément aux prescriptions de la loi nationale, fournissent donc la base de leur activité même à l'étranger ²²³.

Par conséquent, l'Office national allemand de la surveillance des opérations d'assurance a décidé que son consentement à une modification des statuts n'a pas d'effet constitutif, en ce sens que la reconnaissance des statuts modifiés est subordonnée à la déclaration de son agrément, qu'il n'a plutôt qu'un effet déclaratoire, de sorte que la Compagnie a le droit de continuer son activité même après la mise en vigueur des nouveaux statuts et antérieurement à l'agrément de l'organe de surveillance étranger ²²⁴.

83. Toutefois, il faut apporter quelques tempéraments à ce principe.

Plusieurs lois n'admettent pas d'entreprises d'assurance d'une société mutuelle ou d'une société par actions ²²⁵. Des personnes privées, et même une société en nom collectif ou une société à responsabilité limitée, sont donc exclues des opérations d'assurance.

Autriche n'est pas accordée même dans le cas où la Compagnie est exclue de certaines branches ou d'une partie. Comp. pour la Suisse, n° 10 des conditions générales pour l'admission des soc. d'ass. ; V. Waldkirch, p. 45 et s. ; §§ 4 et 6, loi suédoise ; § 43, loi danoise de 1903 ; §§ 100 et 101, loi norvégienne de 1911.

222. Comp. ci-dessous sur les formes des entreprises d'assurance.

223. Expressément : Trib. d'Emp. all., *Coll.*, t. 83, p. 367 ; Walker, p. 157 et s. ; Bruck, p. 24 ; Neumeyer, p. 232.

224. L'arrêt de l'organe de surveillance sur les opérations d'assurance allemandes dans V. A., 4, 15.

225. Art. 2, loi suisse de 1885 ; § 2, loi autrichienne de 1873 ; § 1, loi norv. de 1911 ; § 1, loi suédoise de 1903 ; art. 1, loi portugaise de 1907 ; art. 1, loi grecque ; ar' 7, al. 2 et 3, loi all. de 1931 pour les assurances sur la vie contre les accidents, la responsabilité, l'incendie et contre la grêle. Autrement, expressément, art. 2, loi franç. du 15 févr. 1917.

Cette disposition repose sur l'idée que la gestion des affaires par ces personnes ou sociétés ne peut pas être soumise à un contrôle effectif, qu'elles n'offrent donc pas une garantie suffisante pour les assurés ²²⁶.

84. Pour les Etats qui connaissent une telle restriction, la question se pose de savoir s'ils veulent demander le changement de forme aux entreprises étrangères dont la loi nationale admet toutes sortes de formes d'assurances.

Il n'y a qu'une alternative. Ou les admettre telles qu'elles sont, ou demander l'assimilation aux formes du pays dans lequel elles viennent s'établir. Une modification partielle des statuts pour le territoire d'un pays où l'entreprise qu'une partie de ses affaires ne sera jamais réalisée.

Ainsi la loi norvégienne soumet les entreprises étrangères aux mêmes restrictions que les entreprises nationales ²²⁷. La loi suédoise les excepte et laisse la forme nationale ²²⁸.

En cas de doute, les entreprises étrangères doivent être soumises au même régime que les entreprises nationales.

Neumeyer ²²⁹ invoque l'argument que le centre de l'entreprise se trouve à l'étranger, et que, par conséquent, l'application de deux lois différentes à une même entreprise ou à des parties d'une même entreprise serait insupportable, que, du reste, la garantie suffisante pourrait se réaliser par voie d'un contrôle spécial ou par des obligations que telles entreprises seraient particulièrement tenues de remplir.

Mais cet argument n'est pas convainquant. Neumeyer oublie que la plupart des législations ne se contentent pas de l'octroi de simples obligations, mais qu'elles demandent

226. Neumeyer, *Int. Verwalt. Recht*, II, 335.

227. § 107, loi norv. en combinaison avec l'art. premier de la même loi.

228. § 13, loi suédoise de 1903 (pour les étrangers) en combinaison de l'art. 1^{er} de la loi norv. de 1903 pour les nationaux.

229. Neumeyer, au l. c., II, 335.

plutôt que l'entreprise se dégage plus ou moins de sa qualité d'étrangère, en tant qu'elle exerce le métier d'assurance à l'étranger ²³⁰.

Ensuite, les sociétés en nom collectif ou les sociétés à responsabilité limitée ne sont pas obligées de publier leur bilan et de rendre compte à des tiers de la gestion d'affaires pratiquées par elles. Quelle que soit l'exactitude avec laquelle les obligations imposées à ces sociétés étrangères sont remplies, il ne sera jamais certain que les engagements pris par leurs gérants d'affaires dans une autre partie du monde ne mettent pas les nationaux étrangers en danger. Ainsi l'intérêt des assurés nationaux exige l'assimilation des entreprises étrangères, au point de vue des formes sous lesquelles elles veulent exercer leur métier, à celles prescrites dans le pays où elles cherchent à s'établir ²³¹.

En application de ce principe, l'Etat de New-York a refusé à une société anonyme d'assurance étrangère l'autorisation de fonctionner sur son territoire parce qu'elle n'avait pas répondu aux prescriptions de la loi de New-York sur le minimum de capital et la nature des actions ²³².

85. Il y a une autre restriction qui porte atteinte aux principes de la reconnaissance d'une Compagnie étrangère dans d'autres pays du monde.

Presque toutes les législations modernes ont introduit un système de contrôle sur les Compagnies d'assurance natio-

230. Voir ci-dessous et § 99, loi norv. de 1911 ; art. 50, loi portug. de 1907 ; art. 4, loi grecque 1920.

231. De même, Koenige-Petersen, p. 483 ; Moldenhauer, *Aufsicht*, p. 108 ; Diena, *Trattatto*, 1900, III ; 449 ; art. 126, loi autrich. de 1873.

232. Ann. de législation étrangère, 14, 787. Aussi l'art. 9 de la loi suisse de 1885 prévoit la révocation de l'admission, lorsque la Compagnie étrangère ne répond pas à la réquisition de l'organe de surveillance suisse de modifier son statut dans l'étendue demandée.

nales aussi bien qu'étrangères, contrôle dont le trait essentiel pour les sociétés étrangères est la subordination de l'admission de celles-ci à l'agrément gouvernemental dans le pays où elles cherchent à s'établir et à la surveillance de leurs opérations ²³³.

86. C'est là un grave empiètement sur le droit autonome des sociétés de se donner les statuts qui leur plaisent. L'agrément gouvernemental est généralement subordonné à l'accomplissement de certaines formalités, dont la plus importante est celle de nommer un mandataire général doté d'un pouvoir défini, d'agir au nom et pour le compte de la compagnie étrangère dans le territoire de l'Etat considéré ²³⁴. La constitution d'un tel mandataire ne peut pas rester sans répercussion sur les statuts de la compagnie. Une modification des statuts de la compagnie étrangère qui veut fonctionner dans l'Etat étranger qui exige la désignation d'un mandataire spécial est inévitable, lorsque l'établissement d'un tel mandataire est incompatible avec les statuts de la Compagnie ²³⁵.

En France, la nomination d'un mandataire spécial n'est même pas suffisante. La compagnie étrangère doit y établir une véritable succursale, qui accumule les primes à payer d'après les contrats conclus en France et doit les appliquer dans ce pays même suivant les prescriptions

233. Comp. le tableau au commencement de ce travail, qui indique toutes les lois relatives à la surveillance des opérations d'assurance.

234. Par ex., art. 107, 108, loi all. de 1931 ; art. 2, n° 3, loi suisse de 1885 ; art. 2, al. 2, loi franç. du 15 fév. 1917 ; art. 12, loi franç. de 1905 ; art. 13, al. 2, loi tchécosl. de 1934 ; art. 15, al. 3, loi belge de 1930. Pour la Colombie, Obrégón, p. 258 ; pour le Mexique, p. 266 ; le Costa-Rica, p. 261 ; art. 458, C. com. chilien ; art. 2, n° 3, loi luxembourg. de 1911 ; art. 5, 6, 11, loi grecque de 1920 ; §§ 1, 4, 8, 13, 16, 18, loi suédoise ; §§ 40, 43, 47, loi danoise de 1903 ; §§ 97, 99, 100, loi norv. de 1911. Pour les Etats-Unis de l'Amérique du Nord comp. Couch on Ins., § 245 a, p. 560, note 23.

235. Voir la publication de l'organe de surv. all. dans V. A., 299 ; 3, 120 ; 14, 74.

établies en France pour les sociétés d'assurance sur la vie ²³⁶.

87. Une autre difficulté relative à la détermination de la capacité de la Compagnie étrangère surgit, lorsque celle-ci a le droit de fonctionner dans plusieurs branches nationales, tandis que la loi du pays où elle vient s'établir n'admet que le fonctionnement dans une seule branche.

Conformément à une loi de 1887, l'Etat de New-York refuse l'admission à la Compagnie étrangère lorsque celle-ci ne veut pas se borner à l'exercice d'une seule branche dans cet Etat ²³⁷.

En France, une Société d'assurance sur la vie ne peut pas pratiquer en même temps d'autres branches d'assurance. Une Compagnie étrangère capable de fonctionner dans plusieurs branches suivant ses statuts, est-elle exclue en France du fonctionnement dans la branche d'assurance sur la vie ? La Compagnie étrangère doit-elle modifier ses statuts lorsqu'elle fonctionne en France ? ²³⁸.

L'idée sur laquelle repose cette prescription de la loi française trouve sa justification dans le fait que les Compagnies d'assurance sur la vie sont des administrateurs d'une partie importante de la fortune d'un peuple et que leur surveillance ne doit pas être mise en danger par un fonctionnement incontrôlé dans d'autres branches de l'assurance. Mais, eu égard au fait que les réserves mathématiques à former aussi par les Sociétés d'assurances étrangères sur la vie pour les contrats souscrits ou exécutés en France sont soumises à un contrôle spécial par les organes français, que l'emploi de ces réserves est soumis à des

236. Voir le décret français du 12 janvier 1937 et le décret-loi du 25 août 1937. V. aussi le décret-loi du 8 août 1937 relatif à l'introduction du contrôle sur les assurances contre les accidents d'automobiles.

237. *Annuaire de législation étrangère*, 47, 877.

238. De même, art. 9, 107, en combinaison avec l'art. 2 de la loi norv. de 1911 (opinion très contestée).

restrictions particulières, que par conséquent la succursale de la Compagnie étrangère doit être considérée comme indépendante quant à son portefeuille français, les Compagnies étrangères ne peuvent être admises au fonctionnement en France, qu'avec les mêmes restrictions que celles qui sont imposées aux Compagnies françaises par l'article 7 de la loi française de 1905²³⁹.

88. Enfin, il faut remarquer que l'étendue territoriale de la surveillance, ordonnée d'une manière bien différente par les diverses législations ou par la jurisprudence, peut donner lieu à des conflits assez difficiles à résoudre.

Dans un grand nombre d'Etats, les Sociétés d'assurance nationales sont surveillées par un organe spécial, généralement attribué au ministère du Travail. Presque toujours ce contrôle est limité à certaines branches d'assurance²⁴⁰, mais n'est pas restreint au fonctionnement de la Société sur son territoire national ; l'Etat du siège de la Société tend plutôt à étendre le contrôle aux opérations d'une succursale établie à l'étranger et traitant avec des étrangers y résidant²⁴¹. D'autre part, les Sociétés d'assurance ayant

239. Ainsi, Lyon-Caen-Renault, t. II, p. 531 et s. ; Valéry, *Droit int. priv.*, p. 1268, n° 903 ; Pillet, *Personnes morales*, p. 192 ; Weiss, II, 518, autrement Sumien, *Répertoire*, p. 750 et s. ; La-pradelle-Niboyet, II, p. 172, n° 37.

240. D'autre part, certaines Compagnies d'assur. sont expressément exclus du fonctionnement dans certains pays. L'art. 1^{er}, al. 2, de la loi française du 15 fév. 1917 a introduit une « liste noire » des entreprises déterminées ou appartenant à un pays déterminé, auxquels on ne peut ni assurer, ni réassurer aucun risque concernant une personne, un bien ou une responsabilité en France et en Algérie.

En Costa-Rica, en Lettonie et au Brésil, les sociétés d'assurances étrangères sont toujours exclues du fonctionnement. Un projet dans ce sens est soutenu en ce moment au Mexique.

241. Neumeyer, 1922, t. II, p. 355. Cela repose sur l'idée que la véritable surveillance qui a pour but de protéger les intérêts des assurés, ne peut pas restreindre son activité à une partie des opérations des compagnies. Les opérations étrangères peuvent avoir des répercussions sur les affaires intérieures. C'est pour cette raison que, généralement, les entreprises d'assurance doivent ins-

leur siège à l'étranger cherchent à établir des filiales dans d'autres pays pour y faire des opérations d'assurance. Le contrôle par l'Etat de la succursale s'étend presque partout à ses succursales, quelque branche d'assurance qu'elles exercent, et parfois même, il impose un examen des affaires de la Compagnie-mère ²⁴².

89. Donnons quelques exemples susceptibles d'illustrer les conflits envisagés. Le contrôle peut avoir pour objet de prescrire à l'assureur le mode d'emploi de sa fortune située dans le pays du contrôle et des réserves mathématiques provenant des contrats d'assurance sur la vie conclus dans ce pays ²⁴³. Toute acquisition d'un immeuble par l'assureur peut être subordonnée au consentement des organes de contrôle ²⁴⁴.

La surveillance peut ensuite se manifester dans l'obligation pour l'assureur étranger d'établir une comptabilité spéciale soumise à certaines règles quant à la forme et la méthode d'enregistrer les dépenses et les recettes résultant des contrats d'assurance passés dans un certain territoire ou sur un certain risque ²⁴⁵.

D'après l'article 36 en combinaison avec l'article 31 du réglement autrichien de 1865, toute Société d'assurance étrangère qui veut pratiquer en Autriche doit avoir une comptabilité répondant aux prescriptions autrichiennes,

truire les organes de surveillance sur leur activité à l'étranger. Voir Alexander-Katz, *Assec. Jahrb.*, 25, I, p. 108 et s.; art. 39, al. 4, Régulatif autrich. de 1865; § 8, loi suédoise de 1903; art. 47, loi danoise de 1907.

242. Art. 14, loi espagnole de 1908; V. A. 1901, p. 23, 151; §§ 36, 34, 39, Régulatif autrich. de 1865; art. 11, loi franç. de 1905 (vie); § 6, loi anglaise de 1906.

243. Art. 6, 7, loi franç. de 1905; art. 3, loi ital. sur les tontines; art. 145, C. com. ital.; art. 110, loi allemande de 1931; § 30, Régulatif autrichien; art. 20, loi espagnole de 1908; art. 40 jusqu'à 44, décret suisse du 11 sept. 1931.

244. Art. 54, loi all. de 1931; art. 17, décret suisse du 11 sept. 1931.

245. Art. 36, Régulatif autrichien de 1865; art. 12, loi franç. de 1905; art. 8, loi grecque; art. 14, 22, loi espagnole.

tant pour les affaires opérées en Autriche que pour les contrats conclus au siège de la Société ou en toute autre partie du monde.

Il peut donc arriver que l'Etat du siège de l'assureur lui impose une obligation de placer des réserves mathématiques incompatibles avec les obligations prescrites par l'Etat de la succursale qui étend son contrôle au delà des limites de son territoire. Le mode d'emploi prescrit par l'un des Etats peut être contraire à celui ordonné par l'autre ²⁴⁶. L'un des Etats peut obliger l'entreprise à des communications statistiques particulières qui se distinguent des communications requises par l'autre. La nécessité de satisfaire aux deux obligations à la fois peut se révéler insupportable, sinon impossible, pour les entreprises.

90. Afin de trancher ce conflit, il faut d'abord fixer le moment où le contrôle sur l'entreprise étrangère devient effectif et indiquer ensuite les limites auxquelles le contrôle de l'Etat sur les entreprises d'assurance doit nécessairement se borner.

91. En France, le contrôle s'applique à tous les contrats qui y sont « souscrits ou exécutés » ²⁴⁷. Ce contrôle est au-

246. C'est pour cette raison que, d'après l'art. 66 de la loi all. de 1931, la formation de la réserve mathématique n'est pas obligatoire, en tant que le mode de l'emploi des moyens destiné pour la réserve est prescrit par la loi étrangère au siège de l'assureur. Voir V. A., 1907, 21, 94 ; Koenige-Petersen, § 66, note 1, et la loi suédoise ; § 128, loi norv. ; § 83, al. 2, le décret français du 9 juin 1906 (assurance-vie) ; § 30, Régul. autrich. et l'Etat de Louisiana dans l'*Annuaire des lég. étrang.*, 46, 787.

247. D'après l'art. 102 de la loi norv. de 1911, la Compagnie étrangère est soumise au contrôle de l'Etat norvégien, lorsque le contrat est conclu avec un sujet norvégien en Norvège. Le rapport juridique doit être « national ». §§ 107, 2, loi 1911. En Italie, tous les contrats d'assurance doivent être enregistrés lorsque la police couvre un risque situé en Italie, dans quelque pays que le contrat soit conclu ; art. 7, loi ital. ; art. 3, 12, 28 loi luxembourgeoise de 1891 ; « C'est le véritable lieu de la passation du contrat qui décide sur la compétence des organes de contrôle de l'Etat luxembourgeois sous la condition que le contrat ait pour objet des risques situés dans le Grand-Duché ou que l'assuré est de nationalité luxembourgeoise. » En Espagne, les indices décisifs

jourd'hui étendu à tous les contrats d'assurance ayant pour objet une personne, un bien ou une responsabilité situés en France, à moins qu'il ne s'agisse de contrats renfermant un élément étranger pas éliminé par la loi ²⁴⁸ (assurance fluviale et maritime, crédit et réassurance). En Allemagne, la loi relative à la surveillance des Sociétés d'assurance trouve application aussitôt que la Compagnie étrangère veut « entreprendre des affaires » dans le Reich ²⁴⁹.

Dans l'Etat de New-York, une Compagnie est considérée comme fonctionnant au moment de l'émission d'une police²⁵⁰. Dans les autres Etats de l'Amérique du Nord où existe le système du contrôle le plus strict, la surveillance commence lorsque l'assureur étranger exerce sa profession (does his business) dans l'Etat en question ²⁵¹. En Suisse ²⁵², le contrôle commence dès que l'assureur veut opérer des affaires dans ce pays ²⁵³.

sont assez difficile à trouver. Les art. 14, al. 1, 4 et art. 17, al. 8, se servent de différentes notions. Mais on ne saurait contester le principe que sont soumis au contrôle les contrats conclus ou exécutés en Espagne (*contratos domiciliados en Espana o que en ella hayan de cumplirse*).

248. Sur la question de savoir quelles sont les conditions sous lesquelles un risque est considéré comme « situé » en France, comparer Picard-Besson, n° 302, p. 624 ; loi française du 14 juin 1938, et décrets-lois du 12 janvier 1937 et 25 août 1937.

249. Art. 107, loi all. de 1931. La poursuite des affaires commence dès le moment où la Compagnie fait des annonces en vue d'assumer les risques dans le Reich. La question, ce qui signifie le « Betrieb » des affaires, est assez contestée. Comp. Berliner-Fromm, § 1, note 4 ; V. A., 1903, p. 96 ; 1913, p. 115 ; 1923, p. 144 ; *Annuaire de législation étrangère*, 43, 815 ; 47, 876 ; Couch on Ins., § 245 a, p. 557 ; Hunter v. Mutual Life Ins. Co, 184, N. Y., 136 ; Marine Ins. Co W. St. Louis, 1, M. et S. R. Co, 41, Fed., 643, 154, U. S., 515 ; New Orleans Virginia Fire and Marine Ins. Co, 33 ; Louisiana am 10 et St. Francis B. et Lumber Co, E. I. Perry et Co, 125, Arkansas, 413.

251. Sur la difficulté de trouver une bonne définition de cette notion, comp. Couch on Ins., § 245, p. 565 et s. : « *Not doing business : performance of preliminary negotiations such as the sale of the stock or the appointment of agents preliminary negotiation for a policy and forwarding it to the hom office company* ».

252. Art. 1, 2, 3, loi suisse de 1885 (« qui veut opérer en Suisse »).

253. D'après l'art. 102 de la loi norvégienne de 1911, la Com-

92. En Grande-Bretagne, toute opération d'assurance d'une Compagnie qui y est enregistrée doit être considérée comme effectuée dans ce pays, quel que soit le pays du monde où le contrat est effectivement passé. D'après l'article 107 de la loi allemande du 6 juin 1831, tout contrat conclu par une Compagnie étrangère exploitant une succursale en Allemagne avec une personne y ayant sa résidence habituelle doit être tenu pour conclu en Allemagne. Un tel contrat est donc soumis au contrôle de l'Etat allemand.

93. On voit qu'il est presque impossible de trouver une base commune à toutes les législations aujourd'hui existantes.

Pour l'Allemagne, le Luxembourg et l'Italie, on peut trouver ce trait commun que sont soumises au contrôle de l'Etat, toutes les entreprises assurant des risques situés dans chacun de ces pays ou avec des personnes y ayant leur résidence habituelle.

Les autres législations se réfèrent au lieu de la conclusion ou de l'exécution du contrat.

Ainsi il n'y a pas de possibilité d'écarter les conflits ci-dessus mentionnés à cause de la divergence des lois aujourd'hui en vigueur.

Il faut une convention internationale qui restreigne le

pagnie étrangère est soumise au contrôle de l'Etat norvégien en Norvège. Le rapport juridique doit être « national », §§ 107 et 2, loi de 1911. En Italie, tous les contrats d'assurance doivent être enregistrés lorsque la police couvre un risque situé en Italie, sans tenir compte du lieu de la conclusion du contrat, Art. 7 loi italienne dit : « polizze emesse all'estero per rischi assunti in Italia ». Art. 3, 12, 28, loi luxembourgeoise de 1891 : C'est le véritable lieu de la passation du contrat qui résout la question de la compétence des organes de contrôle de l'Etat luxembourgeois, sous la condition que le contrat soit conclu dans le Grand-Duché du Luxembourg.

254. Voir section 1 et 19 de la loi anglaise de 1909 (4 Ed. 7 ch. 49). Comp. aussi, §§ 1, 4, 8, 13, 16, 18, loi suédoise de 1903, et §§ 40, 43, 47, loi danoise du 29 mars 1904 (assurance-vie).

contrôle de l'Etat à certaines limites toujours identiques, de sorte qu'aucun Etat ne puisse arguer de sa compétence dans les affaires soumises au contrôle de l'autre ²⁵⁵.

255. Comp. les tentatives de l'unification internationale des lois relatives à la surveillance des entreprises d'assurance, dans le congrès international d'actuaire à Berlin 1908 et à Vienne 1909 (*Coll. V*, 2, p. 581 et s., VI, 1, 131 et s.). Eu égard de cette unification, les solutions de législations existantes sont critiquées. Le lieu de la conclusion du contrat ou celui de son exécution ne fournit pas les indices justifiés pour la détermination de l'Etat compétent, ceci étant d'abord assez difficile à fixer et étant ensuite souvent déterminé par le hasard. Le lieu de la situation du risque semble plus convenable. L'Etat a un grand intérêt à la conservation des biens situés sur son territoire, des meubles aussi bien que des immeubles.

L'intérêt de l'Etat peut être même d'ordre supérieur, lorsque ces biens sont susceptibles d'exercer une influence sur l'existence d'autres biens (immeubles exposés au risque de feu) ou lorsqu'il joue un rôle important pour l'existence de l'Etat lui-même (fabriques de munitions pour la défense nationale).

Mais ce motif seul n'est pas suffisant. L'Etat n'a souvent aucun intérêt à la conservation des biens appartenant à des étrangers n'ayant pas leur domicile dans le territoire de l'Etat concernant. Parfois, il a même intérêt à leur destruction.

Ensuite, il est assez difficile de fixer le lieu de la situation des risques, en cas d'une assurance des responsabilités, d'une réassurance ou de l'assurance des personnes. Dans tous les cas, c'est la fortune entière d'une personne qui est l'objet de l'assurance. Cette fortune peut se trouver dans plusieurs parties du monde à la fois. Il ne semble pas justifié de faire surveiller par l'Etat chinois l'assurance contre le risque de responsabilité du propriétaire français d'un abattoir ou d'un immeuble situé à Shanghaï.

La soumission à la *lex rei sitae* de tout règlement juridique relatif à un immeuble peut se justifier pour la raison que l'immeuble est toujours l'objet d'une réglementation particulière dans l'intérêt de l'Etat. Mais en tant qu'il s'agit d'un immeuble comme partie d'une fortune, ce principe n'a plus de raison d'être.

Un autre motif qu'il faut ajouter à celui de la situation du risque assumé de nature à justifier le contrôle de l'Etat, est la nationalité ou la résidence habituelle du preneur d'assurance dans l'Etat contrôleur. Le contrôle de l'assurance devrait donc commencer au moment où il assume l'intérêt situé dans un certain Etat et appartenant à une personne résidant habituellement dans un certain Etat.

On pourrait opposer que l'Etat peut avoir un grand intérêt à la conservation des biens de ces nationaux situés à l'étranger. Mais l'Etat doit connaître ses limites. Son pouvoir cesse à ses frontières; il ne peut pas réclamer un contrôle sur une entreprise étrangère qui ne réalise aucune opération sur son territoire et ne se trouve dans aucun rapport avec lui à l'exception d'un

94. La question qui nous intéresse ici avant tout, c'est de connaître l'importance, pour la validité du contrat, de l'autorisation ou de la non-autorisation d'une Compagnie étrangère à fonctionner dans un autre pays.

95. Les lois n'en disent rien. Seule la loi française déclare nul tout contrat conclu avec une Compagnie étrangère qui se réfère à une personne, une responsabilité ou un bien situé en France, si ce contrat n'est pas enregistré dans le mois à compter de sa date ²⁵⁶.

Les lois ne prévoient généralement qu'une peine en cas d'infraction qui résulte de la seule perpétration de l'acte prohibé ²⁵⁷.

Les solutions données par la jurisprudence des divers pays ne sont pas uniformes. Aux Etats-Unis ²⁵⁸, le contrat

contrat conclu par un de ces nationaux, dans le territoire de l'autre Etat.

En tout état de cause, il reste une obligation de l'Etat au siège de l'assureur de surveiller les opérations de celui-ci à l'étranger, ces opérations étant susceptibles d'une répercussion sur la situation de toute l'entreprise. Ainsi des conflits résultant d'un contrôle simultané de l'Etat du siège et celui de la succursale ne peuvent pas être tout à fait écartés.

Il n'y a que le remède de l'unification des méthodes techniques du contrôle d'une entreprise d'assurance.

256. Décret-loi français du 30 octobre 1935, voir Picard-Besson, n° 298, p. 614 et s., et *Revue générale des Assurances terrestres*, 1935, p. 1167.

257. Art. 16, 3, loi du 17 mars 1905 et du 19 déc. 1907 ; Crim. Cass., 12 févr. 1921, 6 juin 1924, *Gaz. Pal.*, 22 juin 1921 et 12 juill. 1924 ; art. 11, loi suisse du 25 juin 1885 ; art. 140, loi allemande du 6 juin 1931 ; art. 62, loi autrichienne de 1873 ; art. 39, loi hollandaise du 24 avril 1929 ; art. 20 et s., loi luxemb. du 16 mai 1891 ; § 12, loi suédoise de 1903 ; § 51, loi danoise de 1903 ; art. 196, loi norvégienne de 1911 ; art. 15, loi grecque de 1920.

258. Bâle, n° 346, 4, p. 1210 ; Wharton, n° 465, 467, p. 1006, 1009 ; Couch on Ins., § 204, p. 449. La jurisprudence des différents Etats fédéraux : Cobb v. Macdonald wist L. C. O. 278, F., 165 ; M. C. Canna et Frazer C° v. Cityzens Truss and Srety C°, 76, F., 420 ; Fed. ase, n° 126, 59 (1878). *Alabama* : Boddy v. Continental Ins. C°, 18, al. a., App. 65. *Illinois* : Automotive M. C° v. American 3, M. P. Corp. 232, 111, App. 532 (524). *Michigan* : Hoskins v. Rochester F. et L. Insur. C°, 133, Mich. 505 ; 94 N. W. 566 (1903). *Missouri* : Flinn v. Gillen, 320, n° 1047. *Nebraska* : Henni v. Fidelity B. et L. Ass., 61 Neb., 744, 86 ; Nw. 475, 87

est souvent considéré comme nul, la Compagnie non autorisée étant incapable de s'engager et d'acquérir des droits dans le pays exigeant l'autorisation. Parfois la nullité a trouvé son fondement dans le fait qu'un contrat passé par une Compagnie non autorisée était tenu pour contraire à l'ordre public.

En effet, cette solution ne paraît pas absolument injustifiée.

En droit français une loi de police et de sûreté est une loi d'ordre public ²⁵⁹ dont la violation entraîne de plein droit la nullité du contrat passé en contradiction avec elle. Il n'est pas douteux que les lois relatives à la surveillance des opérations d'assurance ne puissent être qualifiées des lois de police et de sûreté.

En Allemagne ²⁶⁰, au contraire, un contrat violant les lois de police et de sûreté n'est pas toujours entaché de nullité, ces lois n'ayant pas pour but d'empêcher la naissance de rapports juridiques entre des personnes privées, mais ayant en vue de protéger l'intérêt de l'Etat, de maintenir la paix sociale ou la sûreté générale.

96. Dans la mesure où les lois relatives à la surveillance des Sociétés d'assurance ont un caractère d'ordre administratif dans un but de défense nationale — par exemple la

A. S. R. 519 (1901). *Oklahoma* : M. S. Cohn G. C° v. Soithern S. C°, 129, Okla. 171, 264, p. 206. *Oregon* : Bank of British Columbia, p. 6, Ore. 431. *Pensylvanta* : Phoenix S. M. C° v. Reilly, 187, p. 526. *Tennessee* : Cary Lombard L. C° v. Thomas, 94, Tenn., 587, 22, S. W., 743. *Texas* : Galveston H. et S. A. Ry. C° v. Hartford F. I. C°, 220, Sw. 781 (Tex. Cew. App. 1920). *Wisconsin* : Ashland Cumber C° v. Detroit Salt. C°, 114, Wes. 66 ; 89, N. W., 904. Comp. aussi l'arrêt du Tribunal d'Arkansas où le contrat est considéré comme nul à l'égard d'un sujet d'Arkansas, mais pas envers les étrangers. St. Louis A. et Try. v. Fire Assn., 60, Ark. 325, et Massachussets ; Reliance Mar. Ins. C° v. Sawyer, 160, Mass., 413, 36, N. E., 59.

259. Planiol-Rippert, VI, n° 218 et s. ; Dalloz, *C. civ. annoté*, art. 1133, 34-533 ; Demogue, II, 773, 848 bis.

260. Staudinger, 10° éd., 1926, § 134, n. 12 e ; Gareis, *C. civ. all.*, § 134, n. 5 ; Oertmann, *comm. 7. BGB.* ; § 134, note 2 b, *Trib. d'Emp. all. Coll.*, t. 103, p. 263.

loi française du 15 février 1917²⁶¹ — elles doivent être considérées comme des lois d'ordre public. Un contrat conclu par une Compagnie étrangère qui n'a pas rempli les conditions exigées par une telle loi devrait être nul de plein droit²⁶².

Lorsque, au contraire, les lois ont un caractère d'ordre financier en ce sens que l'Etat veut intervenir aux lieu et place des assurés en prescrivant des mesures pour la sécurité des engagements²⁶³ contractés par les Compagnies, il ne semble pas justifié de les considérer comme des lois d'ordre public²⁶⁴. Les contrats d'assurance passés dans un pays par une Société étrangère qui n'y est pas admise au fonctionnement doivent donc être généralement valables²⁶⁵.

261. Comp. Sumien, n° 675, p. 294, 295 ; Projet de loi du 10 fév. 1919, *J. O. ann.*, n° 1847, Doc. parl., S. O., 1919, p. 326.

262. Sur les effets de l'inscription d'une société étrangère sur la « liste noire » établi par la loi du 15 fév. 1917, voir l'arr. de la Cour de cass. franç., 31 juill. 1922 et 7 mars 1923, S. 1923. 1.250 et 251.

263. Pour la loi française du 17 mars 1905, comp. Sumien, n° 643, p. 277, 278.

264. En France, le ministre du Travail est recevable à intervenir en justice pour surveiller dans l'intérêt général des adhérents ou assurés l'application de la loi du 17 mars 1905 et à demander la nullité des contrats passés en contravention à ces prescriptions. Voir Trib. sup. Seine, 23 juill. 1912, D. T. 1913, 289 ; Trib. sup. Seine, 17 avr. 1921, *Gaz. Trib.*, 22-23 avril 1921 ; Limoges, le 13 janvier 1925, *Gaz. Trib.*, 6, 925. Il faut en déduire que le contrat n'est point nul de plein droit.

En Allemagne, les organes de surveillance sont autorisés à intenter une action en interdiction contre le délinquant, conformément à l'art. 140 de la loi du 6 juin 1931.

265. *Allemagne* : Berliner-Fromm, § 105, n. 3, p. 616 ; Trib. d'Emp. all. dans *J. W.*, 1916, p. 418 ; *V. A.* 16, Ann., 6, 21, 84 ; Cour de Berlin, dans *J. R. für P. V.*, 24, 800 ; Trib. d'Emp. all., *Coll.*, t. 100, p. 39 ; Cour de Francfort-sur-Mein, *V. A.*, 1921, ann. 67 ; Gruck, *Zwisch. Vers. Recht*, p. 32. *Etats-Unis et Angleterre* : Fédérale : Goddard v. Crefield Mills, 75, F. 818 ; 21 C. C. A., 530. *Arkansas* : J. R. Walthkins M. Co v. Moesly, 139, Ark. 294, 213, S. W. 385. *Indiana* : Peter et B. S. Co v. Carper, 172, Ne. 319 (Ind. App. 1930). *Kansas* : Wait v. Morreson, 129, Can 53, 281, p. 906. *Maryland* : Strasbaugh v. Steward S. C. Co, 127, Md. 632. *Missouri* : Chicago Mar. and Life Ins. Co v. Sign. 101, Moapp. 569, 74, S. W. 128. *New Hampshire* : People's W. L. Co v. Dubeau, 80, N. H.,

97. Mais cette déduction n'est pas toujours reconnue. Dans plusieurs pays, — en France ²⁶⁶ et parfois aux Etats-Unis ²⁶⁷ — on raisonne en disant que la Société, devant solliciter l'enregistrement ou l'autorisation avant de pouvoir fonctionner, ne peut pas être tenue pour capable de contracter avant d'avoir obtenu l'autorisation ou effectué son enregistrement ²⁶⁸. Les effets du contrat sont donc considérés comme suspendus jusqu'à l'obtention de l'enregistrement ou de l'autorisation ²⁶⁹.

98. Cette argumentation me semble très peu exacte. Nous avons vu plus haut que la capacité d'une Société étrangère est généralement reconnue dans tous les autres pays civilisés; que, toutefois, le fonctionnement d'une Société d'assurance à l'étranger peut être soumis à certaines

544, 119, A. 700. *Washington* : *Adison G. E. Co v. Canadian* : P. A. Co, 8, Wash., 370. New-York : *James Howden et Co, v. American, G. et C. Co*, 185, N. Y., v. 159 (1920), 231, N. Y., 627, 132, N. E. 915 (1921). *Canada* : *Smith v. G. S. Co*, 17, West, LR, 531 (Alta. 1911).

266. Cf. la décision du tribunal civil de Pau du 16 juin 1911 (*Rev. droit int.*, 1912, p. 89) : « En ne demandant pas en enregistrement, conformément à la loi de 1905, la société étrangère, qui a passé... a contrevenu aux conventions intervenues avec les assurés, les contrats n'étant valables qu'autant que l'enregistrement aurait eu lieu dans les délais légaux... La compagnie doit donc, en pareil cas, encourir la résiliation de la police dès lors qu'elle a notifié à ses assurés son intention de ne pas demander son enregistrement prescrit par l'article 19 de la loi du 19 mars 1905.

267. Beale, § 179, 25, p. 861 ; *Ames. v. Kuryner*, 1, Alaska, 598 ; *Seattle Massn. v. Larson*, 6, Alaska, 264 (1920) ; le contrat est considéré comme annulable par l'assuré jusqu'à l'enregistrement de la compagnie étrangère. *Clawson v. Boston A. M. D. Co*, 72, Utah, 137, 269 B. 147 (1928) ; *Jopling v. Coldwell-Degenhardt*, 72, SW, 958 (Tex. Civ. App. 1927) ; *Union Mar. Life Ins. Co v. M. C. Miceen*, 24, Ohio, Sc., 67 (1876) ; *Allegheny Co v. Allem.*, 69 ; *NIL.*, 270, 55, N. 724 (1903). Confirmé 196, NS, 458.

268. *Trih. sup. Seine*, 14 mars 1888, *Journ. Ass.*, 1888, 522 ; *Toulouse*, 6 mars 1911, D. P. 1913, 2, 79 ; *Cour de Lyon*, 5 novembre 1913, S. 1914.137 ; *Cass. civ.*, 19 déc. 1921, *Gaz. Pal.*, 22 janv. 1922 ; art. 2 de la loi du 17 mars 1905.

269. L'enregistrement effectué postérieurement a un effet rétroactif à la date de la conclusion du contrat. *Comp. Law Guarantee et Trust Co v. Jones*, 103, *Temm.*, 245, 58, SW., 219 (1900).

conditions. Il s'agit donc d'une restriction à la liberté de commerce, mais non d'une assimilation de la Société étrangère à un incapable. Il ne peut en être autrement que lorsque la loi étrangère demande l'établissement d'une succursale absolument indépendante de la Compagnie-mère, donc d'un sujet tout à fait nouveau.

Il faut ajouter à cela que l'annulation du contrat pour non-autorisation de la Société d'assurance étrangère peut être très injuste. Un assuré ayant contracté de bonne foi avec une Compagnie étrangère ne pourrait jamais réclamer l'indemnité en cas de réalisation de risque ²⁷⁰. Cette solution se trouve en désaccord avec le but des lois relatives à la surveillance des opérations d'assurance, à savoir de protéger les intérêts des assurés envers la supériorité économique des assureurs, puisqu'elle écarte la garantie et la sûreté que l'assuré croit avoir obtenues par le paiement des primes.

99. Le contrat d'assurance doit donc être en principe reconnu comme valable, alors même que l'assureur n'est pas admis au fonctionnement dans le pays en question. Mais en cas d'erreur ou de dol, il faut accorder à l'assuré de bonne foi le droit de demander l'annulation du contrat pour avoir la faculté de s'opposer à l'accomplissement d'une obligation dans laquelle il est impliqué par une action délictueuse de la part de l'assureur ²⁷¹.

Ainsi l'assuré de bonne foi ne peut jamais être forcé de payer la prime pour un contrat dolosivement conclu par

270. Ce résultat est édicté dans certains Etats-Unis en admettant l'action de l'assureur ou de l'assuré dans un Etat autre que celui où l'assureur n'est pas admis au fonctionnement. Voir p. ex.: *La Sirène v. Manufacturer F. Co*, 285, F, 490 ; *Jones w. Martin*, 15, ala. app., 675 ; *Republic C. Co v. Bold C. Co*, 38, F (2 d), 739 (1930) ; *Fruegel v. Standard S. et L. Ass.*, 196, SEE., 283 (tex. Civ. app. 1917) ; *Mutuel Benefit Life Ins. Co, v. Winne*, 20, Mont., 20, 49, p. 446 (1897).

271. Beale, § 179, 24, p. 858 ; Cour de Frankfort/Mein, V. A. 1921, anno 67.

l'assureur. Tandis que, d'autre part, l'assuré de bonne foi peut intenter l'action en paiement de l'indemnité en cas de réalisation du risque, ce qui ne serait point injuste pour l'assureur ayant contracté dans un pays où il n'était pas admis au fonctionnement.

Ainsi la Cour suprême de l'Empire à Vienne a statué que le paiement de la prime ne peut pas être demandé à l'assuré si l'assureur n'est pas autorisé à fonctionner en Autriche pour la raison que les Sociétés étrangères d'assurance sont tenues par la loi autrichienne de maintenir un représentant muni de pleins pouvoirs et que les rapports juridiques qui peuvent s'établir entre une Société étrangère et des particuliers en Autriche sont régis par la loi autrichienne ²⁷².

100. Ce principe n'est applicable que dans le cas où un agent d'une Société étrangère a conclu le contrat d'assurance dans un pays dont les organes de surveillance ne l'ont pas admis à fonctionner.

La validité d'un contrat passé par une Société étrangère dans un pays où elle était admise à fonctionner ne peut donc pas être contestée pour la raison que la Société n'a pas obtenu l'admission d'après la loi nationale de l'assuré ²⁷³. Car celle-ci ne peut avoir des effets en dehors des limites de la souveraineté du législateur.

La nullité du contrat d'assurance prononcée par la loi

272. Arrêt du 23 mars 1892, *Jur. Blätter*, 1892, p. 239 ; *Journ. droit int. privé*, 1893, p. 436.

273. *State M. F. Ins. Co. v. W. Briggley & Co.*, 61, Ark., 1, 29, L. R. A., 712, 54, A. St. Rep., 191, 31, S. W., 157 ; *Massachusetts Bonding et Ins. Co. v. Home Life et Ass. Co.*, 119, Arkansas, 102, 178, S. W., 314 ; *St. Francis B. et Lumber Co. v. E. F. Perry Co.*, 125, Ark. 413, 189, Sw. 47 ; *Marden v. Hotel O. Ins. Co.*, 85, Iowa, 584, 39, A. M., St. Rep., 316, 52, N. W., 509 ; *Baker v. Spaulding Bros.*, 71, V. T., 169 ; *Nussbaum*, p. 245. Autrement, Trib. sup. hanséatique de Hambourg qui a décidé dans son arrêt du 23 mai 1907 qu'un contrat d'assurance conclu à Hambourg contre un risque situé en Brunswick est nul, la Compagnie n'étant pas admise au fonctionnement en Brunswick.

française dans le cas où ce contrat a pour objet un bien, une vie ou une responsabilité situés en France et alors que la Société d'assurance étrangère n'a pas un siège spécial en France indépendant de la Compagnie-mère ne doit donc pas être nécessairement reconnue par le juge au siège de l'assureur étranger. Cette nullité est édictée dans l'intérêt fiscal et économique de l'Etat français ; elle est donc d'ordre public mais ne porte pas atteinte à la validité du contrat d'assurance.

Lorsque par conséquent une Compagnie anglaise assure la vie d'un sujet français par un contrat conclu à Londres, le juge anglais ne sera pas tenu de déclarer nul le contrat en appliquant la loi française. Par application de la loi anglaise il jugera ce contrat pour valable et déclarera admissible l'exécution sur les biens du sujet français situés en Angleterre, lorsque celui-ci ne payera pas les primes prévues dans la police anglaise.

Il n'en est pas autrement si les lois relatives à la surveillance des opérations d'assurance soumettent au contrôle les contrats conclus à l'étranger ayant pour objet des immeubles ou des droits mobiliers situés dans l'Etat surveillant ²⁷⁴.

Il peut être justifié de faire régir par la *lex rei sitae* le statut juridique des immeubles et des droits immobiliers, mais il n'y a aucune raison pour appliquer cette loi en tant qu'il s'agit d'un intérêt économique prévu à la conserva-

274. Cour de Berlin du 19 déc. 1928 dans *Zeitschr. f. int. Recht. R. Sp.*, 3, n° 12 (risque situé en Pologne) ; Wharton, § 465, p. 1006, n° 2 : « *Such company though responsible cannot in the state where the insured property exists, recover the premium, as the obligation to pay the premium in subject to the state where it was made, and by such state the transaction was illegal.* » *Dent v. Smith*, LR, 4, QB., 414, 38, LJQB., NS., 144, 20, LTNS., 868, 17, Week., Rep., 646 ; *Hyde v. Goodnow*, 3, New-York, 266 ; *Western v. Gennessee Mutual Ins. Co.*, 12, New-York, 263 : « *The insurer will be liable on the policy when good by the law of the state where the insurance has its seat, though bad by the law of state where the thing insured is situated.* »

tion du capital investi dans un immeuble ou un droit immobilier ²⁷⁵.

La Cour de Berlin a décidé dans son arrêt du 10 octobre 1928 ²⁷⁶ qu'un contrat d'assurance-crédit, passé en Allemagne par une Compagnie allemande avec un assuré suisse, est valable, bien que la Compagnie ne fût pas qualifiée pour opérer en Suisse et que la loi suisse déclare nul tout contrat d'assurance-crédit non admise au fonctionnement en Suisse.

En Suisse, toutefois, le contrat sera vraisemblablement considéré comme contraire à l'ordre public et une action intentée par la Société en paiement de la prime ne sera pas recevable ²⁷⁷.

Si, d'autre part, le contrat nul pour défaut d'admission de la Société étrangère est une fois exécuté, c'est-à-dire si l'indemnité due d'après les conditions du contrat est payée, des tiers ne peuvent plus invoquer l'annulabilité du contrat. L'assureur est subrogé de plein droit à toutes les créances que l'assuré indemnisé pourrait faire valoir contre les tiers, auteurs du sinistre ²⁷⁸.

275. Minor, § 170, p. 408 ; Nussbaum, J. P., Rsp., 245 ; comp. art. 158, al. 4, loi all. du 6 juin 1931, et Bruck, *Zwisch. Staatl. Vers. R.*, p. 33, V. A., 1904, 123.

276. Cour de Berlin du 10 oct. 1928, Hans., R. G. Z., 1928, A, 730.

277. Lamb v. Lamb, 6, Biss, 420, Federal Case, n° 8018 ; Stewart v. Northampton Mut. Live Stock Ins. Co, 38, N. J. E., 436 ; Union cent. L. Ins. Co, Thomas, 46, Ind., 44 ; Franklin Ins. Co, v. Lams wille et AParket Co, 9, Bush, 590.

278. Russell v. Johns, 101, Al. 261, 13, S. 145 ; Beale, § 179, 25, p. 362.

SECTION III

LA DETERMINATION DES OBLIGATIONS
DECOULANT DU CONTRAT D'ASSURANCE

101. Pour déterminer l'étendue du risque assumé par l'assureur ²⁷⁹ et pour constater les conséquences de la fausse déclaration ou de la réticence à l'égard de circonstances considérables pour l'appréciation du risque, il faut consulter la loi qui régit le contrat, celle-ci ayant fourni à l'assureur la base sur laquelle repose la statistique et les calculs de probabilité de l'assureur ²⁸⁰.

Le même statut s'applique à l'obligation pour l'assuré de maintenir le même état de la chose assurée pendant la durée du contrat ou, pour s'exprimer négativement, d'empêcher toute aggravation du risque pris en charge par l'assureur.

Ainsi l'armateur doit entretenir son navire assuré dans un bon état de navigabilité et la qualité de navigabilité est exclusivement déterminée d'après la loi régissant le contrat d'assurance ²⁸¹.

Par conséquent l'arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis ²⁸² ne se justifie pas parce qu'il détermine la question de navigabilité d'un paquebot suivant les coutumes ou usages dominant au port du navire; les conditions d'après lesquelles un navire peut être désigné comme navigable conformément aux lois maritimes en vigueur au siège (ou à la succursale) de l'assureur, étant partie intégrante (éléments

279. Aussi la question de savoir si certaines avaries sont comprises dans l'assurance. Comp. Asser et Rivière, n° 116.

280. Cour de Paris, 6 août 1884, *J. droit int. privé*, 1885, p. 73.

281. Trib. comm. Marseille, 1^{er} août 1867, *Jurisprudence*, Marseille, 67, 1.275.

282. *Tidmarch v. Washington Free et Mar. Ins. Co* ; 4, Mason, 439, Fed. Case, n° 1424 ; *The Titania*, 19, Fed., 101.

ingrédients) de la police sur corps. La Cour de South-Carolina a décidé un peu plus tard que les usages du port du navire ne peuvent être décisifs que lorsque la police les a adoptés expressément ²⁸⁴.

Lorsque la police sur corps d'un navire est réglée par une loi étrangère, le capitaine de celui-ci doit se soumettre absolument à la loi étrangère. On peut lui demander en particulier de produire un certificat de visite lors du départ de son navire, de faire les déclarations et protestations exigées en cas d'avarie, et de faire nommer judiciairement l'expert chargé de constater les avaries et de les faire exécuter lorsque la loi étrangère exige toutes ces formalités ²⁸².

Je ne peux donc pas approuver l'arrêt de la Cour de cassation française qui a décidé que les obligations du capitaine d'un navire étranger restent soumises à la loi étrangère du pays auquel le navire appartient, alors même que la police sur corps de ce navire est régie par la loi française ²⁸⁵.

102. Ainsi, l'interprétation des clauses et des conditions sous lesquelles les risques sont assumés et qui, par conséquent, en déterminent l'étendue ne peut se faire que d'après la loi du contrat ²⁸⁶.

Il peut, toutefois, arriver qu'une clause insérée dans une police française doive être interprétée d'après la loi anglaise, lorsqu'elle découle d'une police anglaise ²⁸⁷.

L'interprétation de la clause « free from particular average unless the vessel be in collision » ²⁸⁸, ou dans une

284. *Union Bank v. Union Ins. Co.*, 23, South Carolina, L., 171.

282. Trib. comm. de Marseille, 1^{er} août 1867, Jurisprudence, Marseille, 67, 1,275 ; Trib. comm. Nantes, 18 janv. 1881.

285. Arrêt de la Cour de cass. franç., 11 fév. 1862, S. 62.1.376.

286. Beale, § 346, 4, p. 1210 et la jurisprudence y indiquée ; Wharton, § 467, p. 1030 ; *Knights Templar's et Mar. Mut. Aid. Ass. v. Greene*, 79, Fed., 471 ; *Supreme Lodge Kofh v. Nairn*, 60, Mich., 44, 26, Mw., 826.

287. Voir plus haut.

288. *London Ins. Co., Ass. Co., v. Companhia de Moagens do Barreiro*, 167, US., 149 ; 42, L., Ed., 113 ; Sup. Ct. Rep., 785.

police de réassurance « subject to the same clause and conditions as same and to pay as may be paid thereon » ²⁸⁹ doit s'effectuer conformément aux lois et coutumes anglaises ²⁹⁰, mais leur insertion dans une police intervenue entre une Compagnie française et un assuré allemand ne justifie pas l'application du droit anglais au contrat d'assurance.

Beal ²⁹¹ soutient l'application de la loi du lieu d'exécution à l'interprétation de la notion de « feu » insérée dans une police d'assurance-incendie, ce lieu d'exécution étant

289. Une Compagnie allemande avait signé en Allemagne une police contenant la clause « *subject to the same clauses and conditions as same and to pay as may be paid thereon* ». L'interprétation de cette clause doit se faire d'après la loi anglaise. Arrêt du Trib. sup. hans. de Hambourg du 4 déc. 1926, Hans., R. Z., 1927, 273. et la même Cour dans son arrêt du 13 oct. 1925, Hans., R. Z., 1926, p. 56.

290. La question de la navigabilité d'un navire se décide toute-fois non d'après la loi du contrat, mais d'après la loi du pays où le navire a son port d'attache. Tidmarsh v. Washington Free et Mar. Ins. C^o, 439 ; Fed. Cass., n^o 14024. De même la déclaration du risque doit être interprétée conformément aux lois et coutumes dominant au domicile de l'assuré. Car ce sont les mots de celui-ci qui ne sauraient être entendus dans un sens autre que celui que l'assuré a voulu leur donner. Hazard v. New England Marine Ins. C^o, 8, Pet., 557, 8, Led., 1043 ; Thwing v. Breat Westren Ins. C^o, 111, Mass., 93 ; Cow. v. Lienne Rock Fem. et Mar. Ins. C^o, 58, Me, 326 ; Horton v. Home Ins. C^o, 122, N. C., 498, 65, Am. St. Rep., 717, 29, S. E., 944.

291. Autrement, Beale, p. 1213, n^o 364, 4. M. Beale veut appliquer la loi du lieu où la condition se produit. La question de savoir si le coffre-fort est incombustible ou non dans le sens des conditions contre l'incendie doit être décidée, à son avis, d'après la loi et la coutume du lieu où se trouve le coffre-fort. Ainsi, la loi du lieu où le risque est situé doit déterminer si le risque s'est produit pendant la période d'assurance ; p. ex. si le feu a commencé avant ou après midi, conformément au système de l'heure en vigueur dans ce lieu (heure Europe centrale, occidentale ou autre).

D'après un arrêt de la Cour sup. de Jowa, c'est la loi du lieu où le feu a eu lieu qui doit faire décider la question de savoir si la personne chargée, conformément aux conditions de la police, de surveiller l'emballage de certaines marchandises est majeure ou mineure dans le sens de la police. Comp. l'arrêt Banco de Senora v. Banker's Mut. Cas. C^o, 124, Ja., 576, 100, Nw., 532. Comp. aussi Custof v. Steupvest Ins. C^o, 160. Tenn. 208, 22, S. W., 356 (529) ; Blobe et Rutgens Ins. C^o v. Maffel C^o, 154, F., 13. 1913.

généralement celui de la situation du risque assuré. Toutefois, l'assureur n'a pas voulu assumer le risque d'incendie dans un autre sens que celui qui a servi de base à son calcul de probabilité de la naissance de feu. Il y a une différence entre le cas où le risque d'incendie n'est considéré comme réalisé qu'autant que le feu a produit des flammes, et celui où le risque est déjà tenu pour réalisé au moment où l'objet assuré a roussi. Le risque assumé par l'assureur doit être fixé sans ambiguïté lors de la conclusion du contrat et ne peut pas être soumis à une modification postérieure par un déplacement du lieu d'exécution du contrat.

103. De même, en cas d'avarie commune, l'assureur n'est pas lié par la constatation du dispacheur que les conditions d'une avarie commune sont remplies, alors même que la police contient la clause « as per foreign statement only » ou « settlement according to York Antwerp Rules of 1924 ». Ces clauses n'ont pour effet que l'engagement pour l'assureur de reconnaître comme définitif l'ajustement établi par le dispacheur.

L'assureur est donc lié quant à l'étendue de son obligation constatée dans la dispache établie conformément à une loi spéciale, aujourd'hui généralement celle des New-York Antwerp Rules; mais la question de savoir si les conditions d'une avarie commune dans le sens prévu par la police sont remplies, ne peut être décidée que d'après la loi du contrat ²⁹².

Foote ²⁹³ a raison de dire : « La loi étrangère n'est auto-

292. Westlake, § 221, p. 287 ; Harres v. Scaramanga, 1072, LR., 7. Cp. 481, the Mary Thomas (1894), p. 108 ; Gorell, Barnes Walpole v. Ewer, 1789, Park Mar. Ins., p. 898, 99 : *Owners are bound by a general average adjustment made at the port of destination according to the law of that port : And so insurer so far as the loss incurred by the insured or to which the insured is obliged to contribute arose from the peril insured against or its consequences, or from proper endeavours made in order to avert insured against or its consequences.* »

293. Foote, p. 450, 451.

risée qu'à régulariser l'ajustement, mais non à établir une perte d'avarie commune qui n'en est pas une d'après la loi qui régit la police. »

104. L'équivalence des risques classés dans un groupe exige aussi que les conséquences de la fausse déclaration ou de la non-déclaration ou même la réticence par l'assuré des circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il porte à sa charge soient les mêmes, quelle que soit la nationalité de l'assuré ou le lieu de la conclusion du contrat²⁹⁵. Car le renseignement sur l'étendue du risque à assumer par l'assureur exerce une influence importante sur le montant de la prime et sur l'équilibre entre le total des primes et le montant des sommes dues en cas de sinistre; cet équilibre pourrait être ébranlé et la sécurité de tous les assurés d'un certain groupe serait mise en danger lorsque le renseignement inexact ou incomplet donné à l'assureur par l'assuré n'entraînerait pas les mêmes conséquences dans tous les cas²⁹⁶.

Cette nécessité apparaît clairement lorsqu'on observe la diversité des solutions prévues dans les différentes législations sur la fausse déclaration du risque par l'assuré.

294. De même, la clause dans une police régie par la loi américaine que l'ajustement des dommages doit s'effectuer par les Lloyd's à Londres. Les mots contenus dans cette clause doivent être interprétés d'après la loi anglaise. *Contant Ins. Office v. Woodsede*, 33, C. C. A., 63 ; 61, U. S. A., 214, 90, Fed., 301.

Toutefois, lorsqu'il s'agit de mesures à prendre en exécution du contrat lors de la réalisation du risque, on devra appliquer la loi du lieu où ces mesures doivent être prises. Il faut donc appliquer la loi en vigueur à ce lieu pour l'appréciation de la régularité d'une expertise ou de la déclaration d'innavigabilité. *Jacobs*, II, 681, *Cour sup. des Etats-Unis*, 5 mai 1930, *Dor*, t. 22, p. 293.

295. *Feltscher v. N.-Y. Life Ins. Co*, 13, Fed., 526 ; *Albro v. Manhattan L. Ins. Co*, 119, Fed., 629 ; *White Connecticut Mut. Life Ins. Co*, Fed., Cas. 17545 ; *Fidelity Mut. Life Ins. Co v. Jefford's*, 53, L., 193, 46, CCA., 377 ; *Perry v. Weeling House Ins Co*, 67, N. H., 291, 68, am Stret, 668.

296. Toutefois, certains cours ont appliqué la loi du lieu de l'exécution du contrat, parce qu'il s'agit de l'accomplissement d'une obligation découlant du contrat d'assurance. *Comp. Seiders Merchants Life Ass.*, 93, Texas, 194, 54, S. W., 763.

Dans certains pays, toute fausse déclaration sur un fait de nature à influencer l'opinion de l'assureur de telle manière qu'il n'aurait pas assumé le risque s'il avait eu connaissance du fait omis, entraîne la nullité ou la résiliation du contrat²⁹⁷. Dans d'autres législations²⁹⁸, on ne tire cette conséquence qu'en cas d'existence d'un rapport de causalité entre le fait dissimulé et la réalisation du risque, sans chercher à savoir si l'assureur aurait consenti au cas où il aurait connu ce fait³⁰². La loi chinoise et japonaise²⁹⁹, ainsi que la jurisprudence moderne anglaise et américaine³⁰⁰, admettent la validité du contrat, sauf dans le cas où l'assuré a omis son obligation par dol ou par faute lourde.

La loi allemande maintient le contrat et, par conséquent, l'obligation de l'assuré de payer l'indemnité au profit d'un créancier hypothécaire d'un immeuble, même en cas de dol

297. Cet art. 21, 22, loi franç. de 1830 ; art. 8, loi suisse du 2 avril 1908.

298. Art. 21 et s., loi all. du 2 mai 1908. Parfois, les législateurs prévoient la nullité du contrat à la suite d'une fausse déclaration, sans égard à une faute de la part de l'assuré. Comp. art. 14144, C. civ. brésilien ; 498, C. comm. argentin ; art. 9, loi belge ; art. 177, C. comm. belge ; art. 681, al. 1^{er}, C. comm. colombien ; art. 559, C. comm. chilien ; art. 251, C. comm. hollandais ; art. 425, C. comm. italien ; art. 393, C. comm. mexicain ; art. 176, C. comm. du Pérou ; art. 429, C. comm. portugais ; art. 381, C. comm. espagnol ; art. 474, C. comm. hongrois. D'autre part : Angleterre. § 18, M. J. A., Welford, *Acc. Ins.*, p. 34 ; *Whalton v. Hardisty*, 8, E. et B., 232. Etats-Unis : *Pensylvania Mutual Life Ins. Co. v. Mechanics Bank and Trust Co.*, 72, Fed., 413 ; § 398, C. comm. japonais ; art. 21, 22, loi all. de 1908 ; art. 16, al. 2 et 3, loi chinoise.

302. Art. 21, loi all. de 1908 ; Bruck, p. 198. Voir aussi l'ancienne loi allemande avant 1908, Cour sup. hans. de Hambourg, chez Seuffert, I, n° 214 ; Trib. d'Empire, 14 janvier 1910, L. Z., 1910, p. 317, et 22 novembre 1912, V. A., 1913, p. 762.

299. Art. 498, C. comm. argentin ; art. 498, C. civ. Brésil ; art. 9, loi belge ; art. 251, C. comm. hollandais ; art. 681, C. comm. colombien ; art. 557, C. comm. chilien ; art. 425, C. civ. italien ; art. 393, C. comm. mexicain ; art. 176, C. comm. Pérou ; art. 661, al. 2, C. comm. Uruguay ; art. 429, al. 1^{er}, C. comm. portugais ; art. 382, C. comm. espagnol ; art. 474, C. comm. hongrois ; art. 282, al. 1^{er}, C. civ. russe soviétique.

300. Art. 398, C. comm. japonais ; art. 16, loi chinoise.

de la part de l'assuré, lorsque la somme assurée est due au créancier hypothécaire ³⁰¹.

105. Les tribunaux américains appliquent souvent la loi nationale de l'assureur ³⁰³ en invoquant qu'il s'agit véritablement d'une question de capacité parce que l'uniformité des conditions auxquelles l'assureur peut prendre un certain risque à sa charge le rend incapable d'y faire une exception.

Mais cette manière de voir ne me paraît pas justifiée. La déclaration du risque, ayant pour but d'éclairer l'assureur sur la situation des biens et sur les circonstances propres à influencer l'intégrité de ces biens, peut toutefois entraîner, selon l'importance attribuée par le législateur respectif à l'omission de l'assuré, des conséquences bien divergentes qui reposent sur des considérations purement économiques, totalement indépendantes de la capacité de l'assureur.

106. C'est aussi la loi du contrat qui fixe le montant de l'indemnité due par l'assureur en rapport avec la somme assurée, la valeur réelle de la chose assurée et la valeur agréée ³⁰⁴.

107. De même, la constatation d'une perte totale destructive ³⁰⁵, ou d'une responsabilité de l'assureur pour le

301. Art. 106, loi all. de 1908.

303. *Pensylvania Mutual Life Ins. Co v. Mechanic Sav. Bank and Trust Co*, 38, L. R. A., 33, 19, CCA., 386 ; 72, Fed., 413 ; *Union Cent L. Ins. Co v. Pollard*, 94, Virginia, 146, 64, Am. St. REP., 715.

304. *Seyk v. Miller's Nat. Ins. Co*, 74, Wisc., 67, 3, L. R. A., 523 ; *Daags v. Oregon Ins. Co*, 136, 382, 172, U. S., 551 ; Wharton, § 467 k, p. 1044 ; *Lowry v. Fidelity Phenix F. I. Co*, 219, Mo. App., 121, 272, Sw. 79 (1925) ; Beale, § 346, 4, p. 1211.

Il n'en est pas autrement en tant qu'il s'agit de l'admissibilité de l'insertion de la clause de valeur agréée dans la police et de la possibilité de contester la valeur convenue par cette clause. De même, en ce qui concerne les effets de cette clause au point de vue de l'indemnité. Comp. Lafargue, *La clause de la valeur agréée dans les assurances terrestres et maritimes*, p. 71, 77, 80, 95.

305. *Hubler v. Eagle Ins. Co*, 10, Gray, 131, 69, Am. Dec., 308.

dommage causé par sa mise en demeure ³⁰⁶ et la fixation des intérêts ³⁰⁷ à payer par celui-ci, ne peuvent se faire que d'après la loi régissant tout le contrat, parce qu'il s'agit des obligations découlant du contrat dont l'étendue doit être prévue pour le calcul des primes par l'assureur.

D'autre part, il n'y a aucune raison d'appliquer la loi du contrat en cas de conflit sur la clause insérée dans une police d'après laquelle l'assuré est obligé d'intenter l'action contre l'assureur dans un délai fixé, à compter de la date du refus par l'assureur d'indemniser l'assuré. Certes, l'assureur veut résoudre clairement la question dans un délai aussi court que possible, mais la clause mentionnée est de nature à entamer le droit de l'assuré d'intenter l'action qui lui plaît. Conformément aux principes généralement suivis en matière de procédure, il faut appliquer la *lex fori* pour la détermination du délai ³⁰⁸.

M. Valéry ³⁰⁹ veut appliquer la loi régissant le contrat pour déterminer les effets d'une clause qui impartit à l'assuré un délai pour réclamer le montant de l'indemnité sous peine de déchéance. Il fait toutefois la réserve que cette clause ne doit pas être contraire à la *lex fori*. Cette argumentation aboutit aux mêmes résultats ³¹⁰. Elle repose sur

306. *Thompson v. Trader's Ins. Co.*, 169, Mo., 12, 68, Sw. 889. Autrement : *Traveller's Ins. Co. v. Sheppard* (paiement de l'avocat), 85, Ga., 751, 12, Se., 18 ; *Fetna Life Ins. Co. v. Dunkon*, 266, U. S., 389, 45, sub. 129 (1924) ; *Lowy v. Fedelity Phenix Ins. Co.*, 219, Mo. 389 (1924) ; Beale, p. 1213, n° 346, 4.

307. *Grangers Life Ins. Co. v. Brown*, 57, Miss., 308 ; *Stepp. v. National Life and Maturity Ass.*, 37, Sc. 418.

308. *Wharton*, § 467, L., 1046 ; *Sunners v. Fidelity Mut. Aed Ass.*, 84, Mo., App. 645. Le délai fixé par le contrat régi par la loi californienne conformément à une stipulation expresse étant j. contraire à la loi de Missouri, La clause fut donc déclarée nulle. Comp. aussi *Galloway v. Standard Fire Ins. Co.*, où il s'agit de la question de savoir si l'assureur peut valablement renoncer à l'observation du délai et quelle loi est applicable pour déterminer la validité du délai fixé dans le contrat.

309. Bonolis, p. 114, n° 67 bis.

310. Com. Trib. comm. Seine, 8 déc. 1924. *Gaz. Trib.*, 1925.1.642 ; Cour de Lyon, 17 mars 1881, S. 1883.2.305 ; Trib. comm. Lyon, 23 mars 1880, A. L. C.

la considération que les règles relatives à la prescription d'un droit sont d'ordre public et qu'elles ne peuvent, par conséquent, pas être contraires à la loi du juge saisi du litige. Pourtant, cette thèse n'est admise sans conteste que dans les pays anglo-saxons.

Le principe établi ci-dessus n'est pas infirmé par un arrêt du Tribunal de la Seine du 1^{er} octobre 1892³¹¹, qui a statué que l'assuré doit être déclaré déchu de son action en indemnité contre son assureur, lorsque dans un contrat d'assurance sur facultés régi par la loi française, il n'a pas protesté, conformément à l'article 435 du Code de commerce français, dans les vingt-quatre heures qui suivent la livraison des marchandises et lorsqu'il n'a pas intenté son action dans le mois suivant. Car il s'agit d'une disposition de droit matériel et non de procédure qui fait partie intégrante des conditions sous lesquelles l'assureur a pris le risque à sa charge.

108. L'obligation de l'assuré de payer la prime stipulée dans le contrat est également régie par la loi du contrat. Car la prime est la cotisation des assurés à la communauté des risques qui ne peut être soumise qu'à une seule loi commune à tous les contrats³¹².

Il ne peut naître aucun conflit sur la question de savoir si la stipulation d'une prime est obligatoire, parce que le fait d'omettre la fixation d'une prime doit toujours entraîner la nullité absolue du contrat qui manquerait ainsi d'un

311. Trib. comm. Seine, 1^{er} oct. 1894, dans *le Droit*, 21 oct. 1892.

312. Cour de cass., 18 déc. 1872, S. 1873.1.35 ; Bonolis, n° 48 et 53, Couch on Ins., § 199, p. 139 ; Beale, § 364, 4, p. 1210, n° 9 ; New York Life Ins. C° v. Head, 234, U. S., 149, 58, Led., 1259, 34, Sub., 879 (1914) ; Lyon-Caen-Renault, IV, n° 303 ; Thaller, *Droit comm.*, 2^e éd., n° 1251 ; Savigny, *Le Droit des obligations*, ch. I, 40 et s. ; Cour de cass. franç., 18 nov. 1895, *J. droit int. privé*, 96, 381 ; Cour de Milan, 1^{er} mai 1894, *J. droit int. privé*, 98, 416 ; Trib. comm. Marseille, 26 sept. 1894, *J. droit int. privé*, 98, 749 ; Dicey, p. 620 ; Lafleur, p. 178 ; art. 244, C. civ. all.

élément essentiel³¹³. Il y a toujours des divergences dans les législations sur la nécessité de l'insertion de la prime dans la police. Souvent³¹⁴, la mention expresse du montant des primes dans la police n'est pas requise³¹⁵. Pourtant, en France et dans plusieurs autres pays, l'omission à cet égard rend le contrat absolument nul³¹⁶.

Ensuite, il y a des différences dans la détermination du lieu où le paiement de la prime doit être effectué.

En Allemagne et en Angleterre³¹⁷, les primes sont toujours portables; en France et en Italie, au contraire³¹⁸, elles sont quérables³¹⁹.

Bonolis³²⁰ veut appliquer la loi nationale de l'assuré en

313. De même, une vente est nulle lorsqu'un prix n'a pas été stipulé. Un contrat d'assurance ne peut pas exister sans la convention d'une prime.

314. Voir art. 27, titre X, C. comm. belge; art. 26, loi luxembourgeoise de 1891; Belgens-Mechelinck, art. 3, n° 1. En Allemagne, en Autriche et en Suisse, la détermination du contenu de la police est laissée à la discrétion des parties.

315. Il en est autrement dans les cas suivants : Angleterre : § 23, M. I. A.; § 2, Life Ass. Act., 1874; autres pays : art. 420, 605, C. comm. italien; art. 500, C. comm. hongrois; art. 1794, C. civ. espagnol; art. 483, 433, 738, C. comm. espagnol; art. 504, 544, 551, 1251, C. comm. argentin et du Paraguay; art. 201, C. comm. bolivien; art. 519, 573, C. comm. chilien; art. 1434, 1448, C. civ. brésilien; §§ 403, 422, 430, 661, C. comm. japonais; art. 8, 64, loi chinoise de 1930; art. 68, loi roumaine; art. 256, 289, 592, C. comm. hollandais.

316. Capitant, n° 14, p. 15; autrement, Lyon-Caen-Renault, VI, n° 1188; Rippert, III, n° 2439; Wahl, n° 657.

317. § 270, C. civ. all.; Bruck, p. 249. En cas de doute, l'argent doit être transmis par le débiteur à ses risques et frais au domicile du créancier.

318. Art. 1249, C. civ. italien; art. 1247, C. civ. franç. et Cour de cass. franç., 15 juin 1852, D. P., 52.1.138; 15 mai 1855, D. P., 55.1.238.

319. Alors même que la prime est portable conformément à la loi du contrat, ce régime peut être modifié en cours du contrat, par une habitude prolongée de l'assureur de la faire encaisser chez le débiteur. En ce cas, le débiteur ne peut pas spontanément demander la résolution du contrat pour défaut de paiement de la prime à son domicile. L'on exige que les débiteurs soient mis en demeure, comp. Vivante C., *Traitato di Commercio*, III, n° 119, et *Répertoire* de Fuzier-Hermann, v° Assurance en général, n° 700 et s.

320. Bonolis, p. 84, 85.

cas d'un contrat entre absents, celle-ci régissant toujours les obligations de l'assuré. L'assureur devrait donc s'informer de la nationalité de chacun des assurés pour savoir comment encaisser les primes. C'est là une conséquence incompatible avec le principe souvent relevé que le contrat d'assurance est un contrat-type qui exige un traitement égal de tous les assurés.

Wharton³²¹ veut que l'on se conforme à la loi du domicile de l'assuré lorsque le contrat a été conclu à ce domicile par un agent investi du pouvoir de conclure, mais si le paiement de la prime est directement réclamé par le siège principal de la Compagnie d'assurance, c'est la loi en vigueur à ce siège qui devrait être applicable à l'obligation de payer la prime.

Ce n'est pas la solution du conflit, le critérium décisif pour la détermination de la loi applicable étant laissé au hasard ou à l'arbitraire de l'assureur.

C'est plutôt d'après la loi régissant tout le contrat que doit s'effectuer la constatation du non-paiement de la prime et des conséquences qui en résultent. Etant l'obligation essentielle de l'assuré, le paiement de la prime représente l'équivalent de la prise en charge de risques par l'assureur. Le non-accomplissement de cette obligation porte donc atteinte à l'équilibre de la communauté de risques, dans laquelle le risque assumé était incorporé. Il est alors impossible de déterminer les conséquences du non-accomplissement de l'obligation, par une loi autre que celle qui régit toute la communauté, c'est-à-dire la loi du contrat, celle-ci étant identique pour tous les contrats passés par l'assureur relativement à une certaine classe de risques.

321. Wharton, § 14, 67, p. 1009 ; Knickerbocker Life Ins. Co v. Northon, 96, U. S., 234 ; Union Mut. Life Ins. Co v. Mc. Miller, 24, Ohio, St., 67 ; Young v. Hartford F. Ins. Co, 45, Iowa, 377 ; Schmidt v. Sharter oak L. Ins. Co, 2, Mo., App., 399 ; Daniels v. Hudson River F. Ins. Co, 12, Cush, 416 ; Hubner v. Eagle Ins. Co, Disgray, 131 ; Pomeroy v. Manhattan M. Ins. Co, 40, 111, 398 ; Continental Life Ins. Co Webb, 54, 688.

109. Avant de déclarer l'assuré déchu de ses droits par suite du non-paiement de la prime, il doit en général préalablement être mis en demeure.

La mise en demeure peut s'effectuer par le seul envoi d'une lettre recommandée ³²², par un acte authentique ou par une action intentée contre l'assuré ³²³. Parfois, le contrat s'éteint de plein droit sans que l'assureur ait aucune formalité à remplir ³²⁴.

On pourrait soutenir que la forme dans laquelle l'assuré doit être mis en demeure devrait se régler d'après la *lex loci actus*, parce qu'il s'agit d'une forme d'acte juridique habituellement déterminée d'après la loi en vigueur au lieu de sa conclusion ³²⁵.

Cette théorie ayant pour conséquence l'application de la loi du domicile de l'assuré, semble être d'autant plus justifiée que la mise en demeure de l'assuré entraîne des déchéances de droit au détriment de celui-ci ³²⁶.

322. Art. 285, C. civ. all. ; art. 39, loi all. de 1908 ; Bruck, n° 2, § 39.

323. Art. 1165, al. 2, C. civ. italien ; art. 1184, C. civ. franç. ; Alauzet, I, n° 175.

324. Voir la jurisprudence américaine chez Bugyom, *Law of Life Ins.*, p. 361 et s. ; Cour de cass. franç., 22 déc. 1892, dans *Recueil pér. des ass.*, 93, 43 ; Rehfuss, *Des principes à éditer à la base d'une loi fédérale sur le contrat d'assurance sur la vie*, p. 38 ; Cour de New-York, *J. droit int. priv.*, 1877, p. 257.

325. Art. 10, Disp. prél., C. civ. italien, et art. 58, C. comm. italien ; Phillimore, IV, p. 454 ; Westling, § 197 : « *The formulation required for a contracts by the law of the Class, where it was made are suffucent for its external validity* » ; Whorton, § 676, p. 1436 ; Lapradelle, *Répert.*, p. 154, n° 30 ; Mc. Afee v. Dormers, 5, How, 53 ; Jonas v. Taylor, 30, Wt., 42.

326. En effet, Bonolis, p. 80, veut appliquer la règle *locus regit actum* dans le cas où la loi du lieu de la conclusion du contrat exige une mise en demeure régulière. En principe, il veut donc faire régir le contrat par la *lex loci contractus*. Seules les formalités à remplir seraient à déterminer par la loi du domicile de l'assuré. Mais pourquoi l'assuré français domicilié en Allemagne et ayant conclu un contrat d'assurance régi par le droit français doit-il savoir qu'il est mis en demeure par un simple avis, sans aucune action en résolution du contrat ? Et pourquoi l'assureur allemand doit-il étudier la loi chinoise avant la mise en demeure de l'assuré, celui-ci ayant établi son domicile en Chine au cours du contrat ?

Toutefois, il ne s'agit pas, à vrai dire, d'une question de forme, mais d'une question de droit matériel, à savoir de la détermination de la manière d'éteindre les droits naissant de la police d'assurance. Cette question touche à la substance du contrat et, par conséquent, ne peut pas être résolue d'après une loi autre que celle du contrat³²⁷. L'assureur hongrois, désirant se délivrer d'un assuré infidèle, n'est donc pas obligé d'intenter une action en résolution de contrat contre l'assuré domicilié en France, lorsque le contrat est régi par la loi hongroise³²⁸.

Ce principe correspond, du reste, à la jurisprudence constante de la Cour de cassation française, d'après laquelle la règle *locus regit actum* n'a point pour conséquence d'imposer les formes usitées en France et l'intervention des officiers publics français pour les actes de procédure qui, au cours d'un procès poursuivi à l'étranger, doivent être accomplis en France³²⁹.

En matière de droit des assurances sur la vie, le contrat ne cesse généralement pas de produire ses effets même après la mise en demeure de l'assuré et l'écoulement du délai fixé par l'assureur³³⁰. Le contrat est souvent résilié

327. Ainsi, le Trib. de Besançon a condamné l'assureur à payer la somme assurée au bénéficiaire dans le cas où la prime d'assurance sur la vie n'avait pas été payée par l'assuré pour la raison que l'agent de l'assureur en avait refusé l'acceptation. Car le contrat était régi par la loi française et les formalités requises par cette loi pour la mise en demeure n'étaient pas remplies, *J. dr. int. priv.*, 1874, p. 239.

328. Art. 485, C. comm. hongrois, dit : « Le contrat d'assurance s'éteint : ... 4° Si le prix n'est pas payé à l'échéance ou avant l'expiration du délai accordé au moment de l'échéance... ». L'art. 505 du même Code dit : « Le contrat d'assurance s'éteint : ... 3° Si la prime périodique n'est pas payée dans les trente jours qui suivent l'échéance dès l'arrivée du terme complémentaire qui pourra être accordé conventionnellement. »

329. Cour de Paris, 17 fév. 1888, D. P. 88.425.

330. Les polices françaises sont généralement conçues comme suit : « A défaut du paiement des primes, l'assurance est de plein droit résiliée ; l'assurance résiliée est réduite si les primes des trois premières années au moins ont été payées. » Art. 426, C. comm. espagnol ; art. 172, loi all. de 1908 ; art. 90, loi suisse de 1908.

de plein droit, et, lorsque l'assuré a payé la prime pour plusieurs périodes, le montant de la somme assurée sera réduit proportionnellement au chiffre des primes déjà versées et d'après les tarifs de la société, en tenant compte des risques que l'assureur a déjà courus. Cette réduction repose sur le fait que l'assuré, en payant la prime annuelle, ne fournit pas seulement ce qui est nécessaire pour les indemnités à payer pendant la période courante; il contribue plutôt à la constitution de la réserve pour l'avenir ³³¹.

Le contrat une fois résilié, l'assureur ne peut pas retenir la portion de la prime destinée à la constitution de la réserve pour une période pendant laquelle il n'y aura plus d'engagement. L'assureur est donc enrichi aux dépens de l'assuré et doit restituer l'enrichissement injustifié.

Aux Etats-Unis, au contraire, le défaut de paiement de la prime entraîne souvent la résiliation immédiate du contrat, sauf, toutefois, en cas de force majeure ou de faute commise par la société ou un agent de celle-ci ³³².

Il suffit de montrer cette divergence des législations ³³³ pour établir qu'il est manifestement impossible de faire régir les conséquences du non-paiement des primes par une loi autre que celle qui régit tout le contrat ³³⁴. Autrement,

331. Autrement, la loi californienne du 2 févr. 1872 : Les sommes une fois versée profitent exclusivement à l'assureur, sans qu'il revienne aucun avantage à celui qui les a payées régulièrement et qui se trouve dans l'impossibilité d'en continuer le paiement. Comp. Bonolis, p. 73 ; Vivante, III, App., II, I, G., 2 Cd.

332. Vivante, *Tratt. D. Com.*, III, n^{os} 113 et s. La veuve d'un assuré qui n'avait pas payé la prime à la suite de sa maladie sérieuse était déclaré déchu de ses droits envers l'assureur dans l'affaire *Howell v. Knickerbocker Life Ins. Co.*

333. Souvent, l'assureur a le droit de traduire en justice le débiteur insolvable, tandis que, généralement, le paiement de la prime annuelle de l'assurance sur la vie est facultative de telle sorte que l'assuré peut toujours abandonner le contrat après un certain nombre d'années. En Italie, le paiement est parfois comparé à une condition résolutoire. En cas de non-paiement de la prime, le contrat est résolu en vertu d'une décision judiciaire passée en force de chose jugée. Art. 1165, al. 2, C. civ. italien.

334. Il va de soi que si une police est régie par une loi déclarant l'assuré déchu de tous ses droits en cas de non-paiement de

il serait à craindre qu'un assureur qui n'est pas tenu de faire une réserve pour le remboursement des primes versées lors de la résiliation du contrat ne soit contraint de restituer un « enrichissement injustifié » qui existe en vertu d'une loi étrangère.

Toutefois, Wharton³³⁵ et plusieurs législateurs américains veulent appliquer la loi de l'exécution de l'obligation. Mais ils oublient que l'assureur doit connaître d'avance l'étendue de ses obligations en cas de résiliation du contrat par suite du non-paiement des primes et que l'assureur ne peut pas être forcé de rembourser une partie des primes payées s'il n'a pas prévu cette obligation dans les conditions générales.

En outre, le calcul du montant des primes doit tenir compte de la probabilité d'une résiliation prématurée du contrat, de sorte que l'obligation de l'assureur de restituer une partie des primes déjà payées pourrait ébranler la base économique de l'assureur qui n'a pas prévu une telle restitution.

110. Il n'y a pas lieu de faire intervenir ici l'idée d'ordre public. On peut, en effet, justifier par de simples raisons d'économie politique que le capital des assurés se trouvant

la prime, ne contient aucune clause de ce genre, car la clause de réduction de la somme assurée ne sera pas considérée comme sous-entendue.

Nous verrons plus loin qu'il ne s'agit pas d'une règle d'ordre public.

335. Wharton, § 467 *b*, p. 1009.

336. Lyon-Caen-Renault, IV, n° 303 ; Cour de cass. fr., 18 nov. 1895, *Journ. droit int. priv.*, 1896, p. 381 ; Cour de Rouen, 6 juill. 1897, *Journ. droit int. priv.*, 1898, 547 ; Dicey, p. 609 ; Mut. Life Ins. Co v. Cohn, 179, U. S., 262 (1900) ; Hoks v. Nat. Life Ins. Co, 60, Fed., 690 (1894) ; Ingersoll v. Mut. Life Ins. Co, 156, Ill., App., 568 (1910) ; Ragan v. Provident L. and Acc. Ins. Co, 209, Iowa, 1075 (1930) ; Saunders v. Union Centr. L. Ins. Co, 212, Mo. App. 186, 253, Sw., 177 (1923) ; Jefferson v. N. Y. Life Ins. Co, 151, Kentucky, 609 ; Beale, § 346, 4, p. 1214, 1215. Autrement, Mut. Life Ins. Co v. Hill, 118, Fed., 108 (1902) ; Phenix V. Mut. Life Ins. Co, 67, Fed., 493, où la loi du lieu de l'exécution du contrat est déclarée applicable.

hors d'état de continuer le paiement des primes doit être conservé.

Mais il faut en même temps prendre en considération la situation financière des assureurs, qui repose sur un certain tarif des primes auquel on ne peut pas porter atteinte sans mettre en danger tous les autres assurés³³⁷. Le droit pour l'assureur de résilier le contrat, même en cas de retard causé par force majeure, découle de l'acceptation par l'assuré des conditions rigoureuses, ce qui n'est nullement illicite, parce qu'un débiteur ne peut pas être empêché de prendre à sa charge les conséquences d'une force majeure.

111. Une autre question de nature à engendrer des conflits s'est souvent élevée en matière d'assurance sur la vie, lorsqu'il s'agit de la constatation de la mort de l'assuré, qui est absent depuis un certain temps.

En ce cas, plusieurs législations prévoient une déclaration d'absence; d'autres établissent des présomptions de mort sous certaines conditions et après l'écoulement d'un certain temps³³⁸.

Devra-t-on, au point de vue du paiement de l'indemnité, considérer cet événement comme équivalent au décès? C'est sur ce point que les différentes lois ou les jurisprudences des divers pays sont en désaccord.

112. En Angleterre, l'on admet la présomption de mort

337. La validité de la stipulation est donc une conséquence du principe général que la convention fait la loi des parties. Toutefois, il en est autrement dans les hypothèses de cas fortuits extraordinaires. Comp. André Mercier, *De la prescription libératoire en droit int. privé*, 1897, p. 19 et s. et p. o. 37.

338. En général, il suffit que la mort de l'assuré soit rendue probable par un naufrage ou quelque autre danger très grave auquel on saurait qu'il a été exposé. Trib. d'Emp. all., 13 mars 1908, L. Z., 1908, p. 397; Cour de Celle, 17 déc. 1920, V. A., 1922, ann. n° 1182; Vivante, nos 210 à 212 du 3^e volume. Parfois, il est exigé que les parties soient envoyées en possession définitive. Voir Marguerie, III, n° 2385, et Vidali, II, n° 4797. Autrement, Trib. sup. hans. de Hambourg, 19 mai 1918, V. A., 1919, ann., n° 1072; Lefort, II, p. 17.

après sept années d'absence. L'écoulement de ce délai rend l'indemnité exigible³³⁹.

En France, les auteurs sont très divisés, mais, dans l'opinion qui tend à prévaloir, l'assureur ne doit rien, tant qu'il y a seulement présomption d'absence; l'indemnité n'est exigible que lorsqu'il y a envoi de possession définitive³⁴⁰.

En Allemagne, le bénéficiaire doit généralement apporter la preuve que l'absent a péri dans un accident, un naufrage, etc...³⁴¹.

Il peut donc arriver que, d'après la loi nationale de l'assuré, celui-ci soit présumé mort, tandis que la loi régissant le contrat exige un envoi en possession définitive ou une déclaration de mort par un tribunal. Et, enfin, l'assuré peut être considéré comme mort, conformément à la loi du contrat d'assurance, alors même que sa loi nationale le tient pour vivant jusqu'à la déclaration de son absence par un tribunal.

113. En vertu des principes généraux établis en matière du droit international privé, il semble justifié d'appliquer ici la loi nationale des parties. Mais ces principes ne correspondent guère à la structure technique du contrat d'assurance.

Le calcul des primes repose sur une table de mortalité,

339. Wharton, § 469, p. 1023, *Couch on Ins.*, VII, p. 1428 ; Vivante, III, n° 212, p. 273 ; voir art. 452, C. comm. portugais.

340. Bruck-Doerstling, p. 200. D'après Lefort, II, p. 17, la présomption d'absence ne suffit pas pour déterminer la mort de l'assuré, parce qu'il en résulte seulement un état d'incertitude sur l'existence de l'assuré, mais non la preuve irréfutable de la mort de l'assuré.

341. Biedermann, *D. Vers. Presse*, 1919, p. 87 ; Kalthoff, *Zeitsch. f. ges. Wiss.*, 1913, p. 400 ; Toop, *Zeitsch. f. ges. Vers. Wiss.*, 1917, 342. Comp. aussi l'art. 576, C. comm. chilien, et 551, C. comm. argentin : « L'absence ou la disparition de l'assuré ne rend pas exigible la somme assurée, sauf convention contraire. Si les héritiers présumptifs de l'absent sont envoyés en possession définitive de ses biens, ils peuvent exiger le paiement de la somme assurée en donnant caution de la restituer, si l'absent revient. »

tenant compte de la probabilité de la réalisation du risque par voie de l'absence de l'assuré. Il va sans dire que cette table ne peut prendre en considération qu'un seul système relatif au traitement d'un assuré absent, au point de vue de l'exigibilité de la somme assurée. Il ne faut pas une mention expresse qu'il y a une différence dans le calcul de la prime suivant que l'on présume la mort après l'écoulement de sept années d'absence prolongée ou de trente années d'absence ou cent années de vie³⁴².

Ainsi, il ne peut être sérieusement mis en doute que les conditions d'après lesquelles un assuré absent pourrait être considéré comme mort, ne devraient pas être déterminées autrement que par la loi régissant le contrat d'assurance.

Si cette loi exige, pour rendre l'indemnité payable, une déclaration de mort ou d'absence ou une autre formalité qui n'est pas connue d'après la loi nationale de l'assuré, il devrait être suffisant que les ayants droit apportent la preuve qu'ils ont réuni toutes les conditions auxquelles une telle déclaration est subordonnée, conformément à la loi applicable au contrat.

On objectera peut-être qu'on ne peut contraindre les ayants droit de l'absent à prouver ce que leur propre droit ne les oblige pas à prouver. Toutefois, l'assureur, ayant généralement le droit de refuser le paiement de la somme assurée en cas de condamnation à mort ou de suicide, ne peut pas être privé de la faculté de rechercher si le risque est survenu à la suite d'un semblable événement pour la raison seule que la loi nationale de l'assuré établit une présomption irréfragable de mort après l'écoulement d'un certain temps d'absence. Il faut ajouter que le changement de nationalité de l'assuré après la conclusion du contrat

342. Comp. Rome, *Du contrat d'assurance sur la vie en présence de la loi civile, de la loi commerciale et des lois sur l'enregistrement*, p. 186.

peut comporter une aggravation du risque qui ne peut être admis pour des raisons fondées sur des difficultés sans aucun rapport avec le contrat d'assurance.

114. Ceci nous amène à une autre question. L'assureur doit-il verser la somme assurée, même en cas de suicide et en dépit de l'interdiction prononcée par la loi nationale de l'assuré de contracter une assurance sur la vie, payable même en cas de décès par suicide ?

Autrefois, une assurance sur la vie était nulle si l'assureur se déclarait obligé à payer l'indemnité même en cas de suicide ³⁴³.

L'article 450 du Code de commerce italien dit encore aujourd'hui que l'assureur n'est pas tenu de verser la somme assurée si la mort de celui qui a contracté une assurance sur sa propre vie est survenue par suite d'une condamnation judiciaire, d'un duel ou d'un suicide volontaire ³⁴⁴.

Les jurisprudences de plusieurs pays sont en désaccord sur le traitement du cas où l'assuré s'est tué sachant ce qu'il faisait, mais se trouvant dans un état d'esprit dénaturé, au point de lui enlever la possibilité de connaître l'immoralité de l'action qu'il allait commettre ³⁴⁵.

343. Ce principe trouve son fondement dans le fait que l'assuré qui se suicide transforme une condition casuelle en une condition purement potestative. Il s'agit donc d'une aggravation du risque. Mais cette aggravation n'entraînerait pas la nullité du contrat. Comp. Ambruselli, *Du contrat d'assurance sur la vie*, Paris, 1895, p. 82 ; Yseux, *Le suicide et l'assurance*, Bruxelles, 1900 ; voir aussi pour l'Allemagne art. 10, *der Allg. Deutsch. Todesfallsversicherungs-Bedingungen* ; art. 62, al. 1^{er}, loi franç. de 1930, et art. 169, 171, loi all. de 1908.

344. Art. 41, al. 4, loi belge de 1930 ; art. 307, C. comm. hollandais ; art. 698, C. comm. argentin ; art. 557, C. comm. chilien ; art. 433, C. comm. espagnol ; art. 455, C. comm. portugais ; art. 62, loi franç. de 1930 ; art. 169, 176, loi allemande 1908 ; art. 504, C. comm. hongrois ; pour la Suisse : Roelli-Jaeger, art. 33, note 7, p. 195 ; art. 14, n° 1, p. 199, 216, 223.

345. Généralement, le contrat est tenu pour valable. Art. 62, al. 2, loi franç. de 1930 ; Capitant, n° 72, 73, p. 57 ; art. 10, al. 2, les conditions générales allemandes de l'assurance en cas de décès.

115. Le caractère de mesure d'ordre public de cette déchéance attachée au suicide se révèle le mieux dans la décision suivante de la Cour suprême des Etats-Unis, qui déclare nulle une convention par laquelle une Compagnie garantit la somme assurée, même en cas de suicide de l'assuré. « Un contrat dont la tendance met en danger les intérêts publics ou qui porte atteinte aux biens publics, ou qui est de nature à aggraver la mortalité normale, ne devrait jamais recevoir la sanction d'un acte judiciaire ni servir de base à un jugement. Quand, par conséquent, une police stipule que le paiement du capital assuré aura lieu même si l'assuré, sain d'esprit, se donne la mort, ce contrat doit être considéré comme contraire à l'ordre public, en ce qu'il est de nature à pousser et à encourager l'assuré à se donner la mort, dans le but de procurer des ressources à sa famille ou de payer ses dettes »³⁴⁶.

116. En Allemagne et en Angleterre, la plupart des polices admettent la validité de l'assurance alors même que l'assuré s'était suicidé volontairement, pourvu que le contrat ait été maintenu pendant trois ans³⁴⁷.

La question de savoir si le risque de suicide est assumé ou non est une question qui revient à la détermination de l'étendue du risque, pris en charge par l'assureur, question qui se décide par conséquent exclusivement d'après la loi du contrat.

346. Le point de vue de l'ordre public est notamment souligné par Grun et Joliat, *Traité des assurances terrestres et de l'assurance sur la vie des hommes*, Paris, 1828, n° 386 ; Merger, *Des assurances terrestres*, Paris, 1858, p. 139 ; Gerkrath, *Die Unanfechtbarkeit des Lebensvers.-Vertrages*, Berlin, 1888 ; Eminghaus, *Die Behandlung des Selbsmordes in in der Lebensversicherung*, Leipzig, 1875 ; Neumann, *Die Unanfechtbarkeit der Lebensversicherungs-Police*, Berlin, 1888 ; Guyer, *Die Wirkungen der Selbsttötung auf den Lebensversicherungsvertrag*, Zürich, 1890.

347. Comp. Van Eckhouth, n° 313, p. 288 ; Bruck-Doestling, § 10, p. 173 et s. ; Capitant, n° 73, p. 58 ; Cour de Paris, 10 mai 1924, *L'Assureur*, août-sept. 1926, p. 2752.

Donc, lorsque l'assureur anglais a assumé le risque de suicide d'un sujet italien, la police ne peut pas être déclarée nulle pour la raison que, d'après la loi nationale de l'assuré, une telle assurance n'est pas admise, bien qu'il ne soit pas douteux que les tribunaux italiens refusent de recevoir une action en paiement de l'indemnité, en cas de décès par suicide volontaire.

D'autre part, le risque de décès par voie de suicide n'est pas présumé être assumé pour la raison seule que la loi nationale de l'assuré suppose la prise en charge de ce risque par l'assureur sur la vie, tandis que la loi régissant le contrat déclare nulle toute convention de nature à indemniser en cas de suicide. Car le risque de suicide est un risque spécial qui peut aggraver le risque normal de décès et qui peut influencer, par conséquent, le calcul de la prime. Si la police ne dit rien de la prise en charge du suicide, il faut présumer que l'assureur n'a pas voulu l'assumer, bien que la loi nationale de l'assuré ne l'interdise pas.

117. Il y a d'autres conflits, en matière d'assurance sur la vie, lorsque les parties intéressées au contrat sont soumises à des lois différentes.

Le contrat d'assurance peut être conclu, soit en faveur d'un tiers déterminé, soit en faveur de l'assuré lui-même, soit en faveur de ses héritiers. La désignation du bénéficiaire peut donner lieu à des controverses sur la nature des droits acquis par le tiers, sur la manière dont il l'acquiert et sur les droits que les créanciers peuvent faire valoir envers l'assureur ³⁴⁸.

348. En général, l'assurance sur la vie au profit d'un tiers est considérée comme une stipulation pour autrui. La personne qui, par ses prestations annuelles, rend la Compagnie débitrice de l'indemnité, lorsque se produira la condition prévue au contrat, peut rendre le tiers déterminé créancier direct de l'assureur ou contracter dans l'intérêt du patrimoine de celui-ci.

Lorsque, toutefois, le tiers est une personne indéterminée ou

118. En ce qui concerne, en premier lieu, la détermination du bénéficiaire, on pourrait appliquer la loi nationale de l'assuré, ou celle de l'assureur, ou celle du bénéficiaire, ou enfin la *lex fori*.

Théoriquement, il s'agit du problème consistant à déterminer la personne entre les mains de laquelle l'assureur peut valablement se libérer. On pourrait donc être d'avis que, la créance étant régulièrement considérée comme située au domicile du débiteur, il faudrait appliquer la loi au domicile de l'assureur. Mais, la désignation primitive du bénéficiaire par l'assuré n'est généralement³⁴⁹ pas définitive. Il a le droit de la modifier unilatéralement, c'est-à-dire sans le concours de l'assureur pendant la durée du contrat. C'est donc l'intention seule de l'assuré qui devrait être prise en considération, l'assureur n'ayant réellement

un enfant à naître, il y a des auteurs qui déniaient l'application des principes d'une stipulation pour autrui. L'application de ces principes est d'une grande importance pour la question de savoir si le tiers acquiert son droit *ex jure proprio* ou *ex jure hereditario*. D'après la loi française, belge, allemande, anglaise, espagnole, et aussi la jurisprudence de plusieurs pays des Etats-Unis, la somme stipulée payable au décès de l'assuré appartient au patrimoine de la personne désignée au contrat, même avant le décès de l'assuré. Lorsque la personne n'est pas suffisamment désignée ou lorsque la police contient la stipulation indéterminée « à ses héritiers » ou « à ses ayants droit », la somme assurée fera partie de la succession de l'assuré et entrera dans le gage des créanciers de la succession. Art. 63, 67, 68, 69, 71, 72, loi franç. de 1930 ; art. 43, loi belge ; art. 166, loi all. de 1908 ; art. 438, C. comm. espagnol ; art. 460, C. comm. portugais ; Vivante, III, n° 184, 185 ; Cour de cass. italienne à Turin, 13 août 1880, *Repertorio generale di giurisprudenza v° assicurazione*, n° 117 ; Cour de cass., Paris, 7 févr. 1877, D. P., 77.1.377 ; loi anglaise, 9 août 1870. Il en est autrement dans la Floride : § 21, loi de Floride, 1872, dit : « Si une personne décède dans cet Etat, en laissant une assurance sur la vie, le bénéfice en appartiendra exclusivement à ses enfants, pour parts égales ou au bénéficiaire dans la police. La somme assurée ne peut jamais faire l'objet des prétentions des créanciers de l'assuré à moins que la police ne déclare qu'elle a été stipulée en leur faveur. » N° 1182, Cour de Jowa, N. Z. 478, aux statuts de Tennessee de 1871.

349. C'est d'après l'art. 166, 167, loi allemande ; art. 64 et s., loi française, la désignation du bénéficiaire est révocable. La désignation ne devient définitive qu'autant qu'elle sera acceptée par le bénéficiaire. Vivante, III, n° 183.

aucun intérêt sérieux à la fixation du tiers bénéficiaire. L'interprétation de la volonté de l'assuré³⁵⁰ ne peut se faire que d'après la loi régissant régulièrement les rapports juridiques le concernant. Il paraît évident que le mot « ma veuve » ou « mes enfants » n'ont pas le même sens dans la bouche d'un Français et dans la bouche d'un Marocain musulman³⁵². Un individu européen marié, s'étant rendu en Amérique et s'y étant marié une seconde fois, avait conclu une assurance sur la vie en faveur de sa veuve et, à son défaut, en faveur de ses enfants. Après sa mort, sa veuve américaine se vit contester son droit à la somme assurée par les enfants de sa femme européenne, qui était morte avant son mari.

La Cour suprême de New-York avait attribué la somme assurée à sa veuve américaine, bien que le second mariage n'eût pu conférer la qualité de « veuve » à la seconde femme, qu'après l'intervention d'un divorce. Mais, en ce temps-là, un mariage pouvait se conclure à New-York par la cohabitation prolongée, de sorte que la Cour américaine, en soutenant que l'assuré avait traité sa seconde femme

350. De même, c'est la loi nationale de l'assuré qui détermine si le mari de la femme en tant que bénéficiaire, perd son droit en cas de divorce. Comp. Beale, p. 1212, n° 346, 4 ; Pendleton v. Great Southern L. Ins. Co, 135, Okla, 40 ; 273, p. 1007 (1929).

351. La Cour sup. d'Angleterre avait à s'occuper du cas suivant : Un sujet anglais, domicilié en Angleterre, s'était assuré à la Compagnie *L'Equitable* de New-York, sous la condition que la somme assurée devait être payée à sa femme conformément à la loi et, à son défaut, à ses enfants. L'assuré était mort après le décès de sa femme et de l'une de ses filles. Le mari de celle-ci prétendit se faire payer le montant de l'assurance concurremment avec la fille survivante. Il fondait cette prétention sur les mots contenus dans la police « conformément à la loi » et soutenait l'application de la loi new-yorkaise. La Cour d'appel a jugé que la loi du domicile de l'assuré était seule applicable à l'interprétation de la police. Elle a décidé que tous les enfants de l'assuré, ayant été investis d'un droit sur l'indemnité dès le jour de l'assurance, la somme à verser devrait être partagée entre la fille survivante et le représentant légal de celle qui était prédécédée. Voir Dicey, p. 540, 553-574, *J. dr. int. privé.*, 1895, p. 413.

352. Comp. Lefort, Cour sup. de New-York du 9 janv. 1885, *Journ. droit int. privé*, 1885, p. 564.

comme une femme légitime, avait constaté que la seconde femme avait régulièrement succédé à la première. Elle pouvait donc faire valoir les avantages pécuniaires qui se rattachaient au titre de veuve ³⁵³.

119. Une interprétation de la volonté de l'assuré, d'après la loi européenne, déclarant nul tout mariage conclu avant la dissolution d'un précédent, aurait eu pour conséquence l'attribution de l'indemnité aux enfants du premier lit. Une telle interprétation aurait été incompatible avec l'attitude de l'assuré envers ses enfants d'Europe, dont il ne s'était pas soucié depuis des années.

120. Il en est autrement lorsqu'il s'agit de la révocabilité du droit attribué au tiers par la désignation du bénéficiaire.

En ce cas, ce n'est pas seulement l'intérêt de l'assuré qui est en jeu ³⁵⁴. Généralement, ce n'est pas exclusivement dans l'intérêt des parties intéressées qu'une législation édicte l'irrévocabilité d'un acte juridique. L'irrévocabilité est utile aux créanciers tant de l'assuré que du bénéficiaire, afin qu'ils puissent s'adresser à l'assureur en vue de connaître avec certitude si le bénéfice de l'assurance rentre ou non dans le patrimoine de leur débiteur. Il n'y a donc aucune raison d'appliquer la loi nationale de l'assuré pour trancher la question de savoir si le droit attribué au tiers bénéficiaire par l'assuré est révocable ou non.

121. Ensuite c'est la construction juridique de contrat d'assurance sur la vie qui détermine la révocabilité ou l'irrévocabilité du droit attribué au tiers par l'assuré ³⁵⁵.

353. Cour sup. de New-York du 9 janv. 1885, dans *Journ. droit int. privé*, 1885, p. 564.

354. Le Married Women's Property Act soustrait la police stipulée par un homme marié sur la vie de ses enfants ou de sa femme à son droit de disposition, *Ann. de législ. comparée*, 1870-71, p. 57. Comp. aussi les statuts du Massachussets, du Kentucky et du Kansas.

355. *Comp. Journ. du Palais*, 1888 : 281 ; Bruck-Doestling, § 15,

Lorsque, par exemple, le contrat est régi par la loi française qui ne considère le droit du tiers comme irrévocablement acquis qu'autant que le tiers a expressément accepté ce droit, il serait incompatible avec les exigences de la vie juridique de vouloir admettre la révocabilité de ce droit pour la raison que l'assuré a la nationalité allemande et que la loi allemande présume la révocabilité du droit attribué au tiers par suite de sa désignation comme bénéficiaire ³⁵⁷.

La révocabilité du droit acquis par le tiers ne peut donc être décidée que par la loi régissant tout le contrat ³⁵⁶.

122. M. Bonolis ³⁵⁸ veut appliquer la loi du domicile de l'assureur, la créance étant considérée comme créée à ce domicile.

Cette théorie repose sur l'idée qu'il faudrait généralement appliquer la loi nationale de chacune des parties pour déterminer l'étendue de leurs obligations respectives. Elle ne tient pas compte du fait que, d'après la théorie ci-dessus exposée, un contrat d'assurance conclu par la succursale d'une Compagnie française en Allemagne avec un su-

n. 7, p. 228, L. Z., 1932, 661 ; Trib. d'Empire all., 22 mars 1932, *Coll.*, t. 136, 49 ; 25 nov. 1932, *Coll.*, t. 140, 30 ; Capitant, n° 74, p. 58 ; Colin-Capitant, *Cours élémentaires de droit civil*, 6^e éd., II, p. 328.

356. Voir l'arrêt de la Cour de Paris du 23 juin 1898 : Un citoyen des Etats-Unis, domicilié en Californie, avait contracté une assurance sur la vie au profit de sa femme. Plus tard, il s'était établi en France où il était décédé. Ses fils opposèrent à la veuve les dispositions du Code civil français en matière de réserve, la succession étant gouvernée par la loi du dernier domicile de l'assuré, donc la loi française. La Cour a décidé que, suivant les principes du droit californien et du droit français, le contrat d'assurance sur la vie a créé un droit immédiat et direct au profit de la femme envers l'assureur qui n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré. Il n'y avait pas lieu, par conséquent, à réduction conformément aux dispositions de la loi relatives aux rapports en matière de succession.

357. § 15 des conditions générales allemandes de l'assurance sur la vie en cas de décès ; § 166, loi allemande de 1908.

358. Bonolis, n° 56, p. 96.

jet allemand étant régi par la loi allemande, les deux parties n'auraient pas songé à l'application de la loi française pour décider la question de la révocabilité ou de l'irrévocabilité du droit acquis par le tiers bénéficiaire du contrat d'assurance sur la vie.

123. On pourrait aussi penser à appliquer la règle généralement admise en matière de dispositions testamentaires, à savoir la loi du domicile du défunt. Mais abstraction faite de ce que ce droit est soumis à des modifications, par suite d'un changement de domicile au cours du contrat, la libéralité résultant de la désignation du bénéficiaire d'une assurance sur la vie donne naissance à des droits immédiatement existants, qui ne figurent pas nécessairement dans la succession du donateur et qui, par conséquent, ne sont pas soumis à l'application des principes auxquels la succession obéit ³⁵⁹.

124. C'est donc la loi du contrat qui fixe les formes et conditions de fond à accomplir pour rendre irrévocable l'attribution du bénéfice de l'assurance au tiers. C'est aussi cette loi qui, à supposer qu'elle admette la révocation, déterminera les formalités à remplir pour révoquer la désignation du bénéficiaire une fois qu'elle aura été accomplie. C'est cette loi qui tranche la controverse sur le point de savoir si la validité de la déclaration de révocation est subordonnée ou non au fait que l'assureur a pris connaissance de cette déclaration ³⁶¹.

359. Rolin, *Droit int. privé de 1903*, n° 821 et s. ; Trib. d'Alger du 2 mai 1898, *Journ. droit int. privé*, 1898, 385 ; Calixte, *Des donations entre époux en droit int. privé*.

360. C'est la théorie dominante, mais très discutée, que l'assureur, en même temps qu'il contracte avec le souscripteur de la police, s'oblige directement envers le tiers bénéficiaire présent ou futur, que désignera le souscripteur. Le droit du tiers est né avant que celui-ci l'ait accepté. Voir Bruck-Doerstling, § 15, n. 3.

361. Arrêt du Trib. sup. hans. de Hambourg, 13 juillet 1931, *Hans. R. Z.*, A. 1931, p. 597 ; Gerhard, *J. W.*, 1932, 2519 ; Heck, *J. W.*, 1932, 2617 ; Silberschmidt, *J. W.*, 1930, p. 341.

125. En ce qui concerne le caractère juridique du droit de révocation, il semble bien justifié d'appliquer de même la loi régissant le contrat d'assurance pour le déterminer. Car le droit de révocation résulte de ce contrat et ne peut par conséquent être soumis à une autre loi que celui-ci. Le caractère juridique du droit de révocation joue un grand rôle pour trancher le litige entre les créanciers de l'assuré et le bénéficiaire.

En pratique, on a souvent soulevé la question de savoir si le bénéficiaire devrait recueillir le montant de la police de préférence aux créanciers de l'assuré, même dans le cas où celui-ci aurait intentionnellement soustrait tout ou partie de son patrimoine à ses créanciers, en contractant une assurance sur la vie en faveur de personnes qu'il affectionne ³⁶³.

126. Certains auteurs ont caractérisé le droit de révocation comme un droit purement personnel, donc soustrait aux créanciers de l'assuré. D'autres l'ont désigné comme un droit ordinaire rentrant dans le patrimoine de l'assuré et soumis, par conséquent, au droit de gage des créanciers de celui-ci ³⁶⁴. Cette controverse n'a rien à faire avec la construction juridique du contrat d'assurance.

362. Voir Bruck-Doestling, § 15, p. 228 ; Chausse, *Du rôle intern. du domicile*, Journ. droit int. priv. de 1898, p. 24 ; Loiseau, *Du domicile comme principe de compétence législative*, Paris, 1893, p. 200 et s.

363. Voir Bonolis, p. 161, et la jurisprudence y indiquée.

364. Cour de cass. franç., 7 févr. 1897, D. P., 77.1.377 ; Lefort, II, p. 245 ; Herbault, *Traité des assurances sur la vie*, p. 203 ; Couteau, *Traité des assurances sur la vie*, II, p. 397. Il y a toutefois une exception, lorsque la police contient la clause à ordre. L'addition de cette clause dans une police souscrite au profit d'un tiers déterminé ne confère pas nécessairement la créance au patrimoine de l'assuré, à moins que cette clause figure dans un contrat conclu en faveur de personnes indéterminées. Cour de cass. franç., 22 juin 1891, S. 92.1.177 ; D. P. 92.1.106 ; Lambert, *Du contrat en faveur de tiers*, p. 281 ; art. 13, *Des conditions générales allemandes de l'assurance sur la vie en cas de décès*, Agen, I, p. 361, II, p. 376 ; Bruck, p. 221.

La personne du bénéficiaire n'a aucune influence sur le contrat. Le risque subjectif ou objectif n'est pas augmenté ou diminué par sa désignation. Pourquoi donc appliquer la loi du contrat d'assurance ?

Il s'agit en réalité de savoir dans quelle mesure l'assuré peut soustraire tout ou partie de son patrimoine à ses créanciers. C'est là une question qui ne peut être décidée que par la loi régissant le patrimoine de l'assuré, c'est-à-dire, en cas de doute, celle en vigueur à son domicile. Car cette loi est compétente pour la détermination des obligations d'un débiteur envers ses créanciers, en cas de contestation de l'efficacité d'un acte juridique passé par un débiteur au détriment de ses créanciers (action paulienne, etc.). C'est aussi cette loi qui fixe le droit de gage des créanciers sur le patrimoine du débiteur et qui décide s'il y a possibilité ou non d'apporter des restrictions à ce droit ³⁶⁵.

127. En cas de faillite de l'assureur c'est aussi la loi du contrat d'assurance qui fixe les droits de l'assuré envers le syndic ³⁶⁶. Comme nous l'avons déjà constaté plus haut, les lois relatives à la surveillance des entreprises d'assurance prévoient généralement un privilège sur le patrimoine de l'assureur, souvent spécialement sur la réserve mathématique au profit des assurés. Si l'on voulait appliquer la loi régissant la faillite, il faudrait appliquer la loi allemande pour déterminer les droits de l'assuré sur la réserve mathématique déposée en France lorsque le contrat est conclu avec un sujet français, par la succursale française de l'entreprise allemande ³⁶⁷. Il est évident que le pri-

³⁶⁵. De même, Vivante, III, n° 183 ; Tartufari, *For Ital.*, 1891, I, 1181.

³⁶⁶. Quant aux effets de la faillite sur l'existence du contrat d'assurance, comp. l'art. 13 de la loi all. de 1908 ; art. 18, al. 2, 82, loi franç. de 1930 ; art. 453, C. comm. italien ; 429, C. comm. espagnol.

³⁶⁷. Ainsi Bonolis, p. 94, 95, n° 55.

vilège attribué aux assurés ayant contracté en France par les décret-lois du 30 octobre 1935 et du 14 juin 1938, ne peut pas être écarté par le fait que la faillite a été déclarée au siège de l'assureur, c'est-à-dire en Allemagne ³⁶⁸.

SECTION IV

LA CESSION DES DROITS DE L'ASSURE

128. Au premier abord, la cession des droits de l'assuré envers l'assureur, notamment la cession du droit au paiement de la somme assurée, semble ne présenter aucune difficulté au point de vue du droit international privé.

En effet, la cession est un contrat distinct du contrat d'assurance ³⁶⁹ et peut donc être régie par une loi qui n'est pas nécessairement la même que celle du contrat d'assurance ³⁷⁰.

129. La jurisprudence anglaise et américaine a établi le principe qu'en cas de conflit de lois, la *lex loci contractus* ³⁷¹ doit être appliquée pour déterminer l'efficacité et les conséquences de la cession.

130. Le tribunal fédéral suisse dit dans son arrêt du 17

368. Vivante, III, n° 162 ; Audinet, n° 777 ; Lyon-Caen-Renault, VIII, nos 1270-71 ; Weiss, p. 883, 884.

369. Couch on Ins., § 209, p. 453 ; Dicey, *Conflict of Laws*, p. 617 ; Colonial Bank v. Cady, 15, App. Case, 267 ; Halsbury, 17, 1120.

370. *Entsch. Schw. Gerichte*, III, n° 231 ; Wharton, § 467, J. 1033 ; Valéry, p. 906 ; Surville, J., 1897, p. 677 et s. ; Diena, 266 ; Trib. d'Emp. all., 3 déc. 1891, *Journ. droit int. priv.*, 1892, p. 1039 ; Cour de Nuremberg, 3 mars 1891, *Zeitsch. f. int. Pr. R.*, 7, 248 ; von Baer, II, 80 ; Meinor, § 170, p. 408.

371. Minor, § 165, p. 393 ; Wharton, I, § 363 b, p. 794 ; Lapradelle-Niboyet, n° 183 ; *Restatement Proposed final*, Drafé, n° 2, § 377, 380, 383 ; Nussbaum, p. 265-267. Autrement, *lex domicilii* : Catlin v. Wilcox Plate Co, 123, Ind., 477, 8, L. R. A., 62 ; Long v. Girdwood, 150, Penn. St. 413, 23, L. R. A., 33 ; Fuller v. Steiglitz, 27, Ohio St., 355 ; 22, Am. Rep., 312.

septembre 1892 ³⁷² que « si, d'une part, la cession concerne l'obligation qui existe entre le cédant et le tiers débiteur, elle constitue, d'autre part, entre le cédant et le cessionnaire une affaire ayant une existence propre et susceptible, par conséquent, d'être régie par une loi différente de celle qui est applicable à la créance. Lorsque ce cas se présente, il faut prendre en considération, pour déterminer les conditions et les effets de la cession, la loi en vigueur dans le pays où elle a été consentie... » ³⁷³.

M. Valéry ³⁷⁴ considère cette opinion comme contraire aux origines et au fondement logique de la règle *locus regit actum* et veut appliquer, soutenant qu'une créance est censée située là où elle doit être exécutée, la loi en vigueur au lieu du paiement. Il ajoute que les rapports étroits entre la cessibilité et la saisissabilité des droits démontrent la nécessité d'appliquer cette loi. A supposer, dit-il, que les tribunaux du pays où l'assurance est payable aient voulu refuser au cessionnaire le droit d'en obtenir le paiement sous le prétexte que la loi du pays, où la créance cédée a pris naissance, ne permet pas la cession, le résultat désiré pourrait être néanmoins obtenu par la saisie de cette créance, dont les effets seraient déterminés par la loi du lieu de son exécution ³⁷⁵.

131. M. Valéry oublie que dans certains pays la saisie d'une dette ne s'opère pas au lieu du paiement, mais au

372. Arrêt du 17 septembre 1892, dans l'affaire Kindlimann-Reifer contre ses Magyars, Krauss and C^o, *J. droit int. priv.*, 1893, p. 247 ; *Semaine judiciaire*, 11 nov. 1892.

373. De même, le Trib. de l'Empire all. dans son arrêt concernant l'exception anasthasienne, 13 nov. 1885, *Coll.*, t. 14, p. 235 ; *Journ. droit int. priv.*, 1887, p. 342, et le même Tribunal dans son arrêt du 23 mars 1897, *Coll.*, t. 28, p. 491, *Journ. droit int. priv.*, 1899, p. 634.

374. Valéry, *Revue générale du droit*, 1896, p. 75.

375. Valéry, a. l. c., recommande du reste aux parties de combiner les formes de la *lex loci actus* avec celles de la *lex fori* : « On évitera ainsi la difficulté qui s'élèverait si la même police venait à être cédée à deux personnes différentes, chacune de ces cessions ayant revêtu les formes exigées par l'une des deux lois en antagonisme. »

domicile du débiteur ³⁷⁶. Il ne tient pas compte de ce que le paiement de la somme assurée à un certain lieu est l'accomplissement d'une obligation découlant du contrat d'assurance et doit donc être soumise à la loi régissant celui-ci.

Mais c'est le système que la plupart des auteurs ³⁷⁸ et la jurisprudence ³⁷⁹ européenne ³⁸⁰, se conformant à une tradition très ancienne, adoptent dans cette matière, en soutenant que le lieu du paiement se trouve au domicile du débiteur, « au siège de la créance ⁵²⁵ ».

132. Ce système ne s'applique pas en matière d'assu-

376. Comp. Trib. d'Empire all., 23 mars 1897, *Coll.*, t. 39, p. 42 ; Surville, *Journ. droit int. priv.*, 97, 684 ; § 302, Code de procédure civile all. ; art. 584, Code de procédure civile français.

377. Voir ci-dessus, § 11.

378. V. Baer, II, 79 ; Meili, II, 40 ; Walter, 431 ; Valéry, 906 ; Pillet-Niboyet, p. 614 ; Diena, p. 260.

379. Cour de cass. de Turin, 7 nov. 1894, *Journ. droit int. privé*, 1895, p. 664 ; Trib. comm. Seine, 5 mars 1892, *Journ. droit int. privé*, 1893, 166 ; Trib. de Rouen, 18 mai 1897, et Cour de Rouen, 7 mai 1898, *Journ. droit int. privé*, de 1899, p. 578 ; Trib. civ. Seine, 24 nov. 1908 ; Cour de Paris, 16 fév. 1910, *Journ. droit int. privé*, 1913, p. 555 ; Trib. sup. hans. de Hambourg, 15 déc. 1900, *Zeitschr. f. int. P. R.*, 11, 294 ; Cour de Hamm, 29 janv. 1906 ; Trib. féd. suisse, 17 sept. 1892, *Journ. droit int. privé*, 1893, 287 ; Trib. d'Emp. allemand, 18 janv. 1880, *Coll.*, t. 1, 437 ; 19 déc. 1902, *Coll.*, t. 53, 198 ; 19 mars 1907, *Coll.*, t. 65, 357 ; 2 juin 1908, *Zeitsch. f. int. P. R.*, 18, 449.

380. Jamais la jurisprudence anglo-saxonne ou américaine qui appliquait toujours la *lex loci contractus*. Comp. Couch on Ins., § 24, p. 2352 ; Newcomb v. Mut. L. Ins. Co, Fett Case, n° 10, 147 ; Rossel v. Grimsby, 94, CCA., 61, 168, Fed., 577 ; *Indiana* : Union CL. Ins. Co v. Woods, 11, Indiana, App. 335, 37, NE., 180, 39, N. E., 180, 39, N. E., 205 ; *Louisiana* : Menor Manhattan L. Ins. Co, 110, La., 652, 34, So., 723 ; *Maryland* : Mut. R. F. Life Ass. v. Hourst, 78 Md., 59, 20, LRA, 66 ; *Michigan* : Mut. B. L. Ins. Co v. Wayne County Sav. Bank, 68, Mich. 116, 35 NW., 853 ; *New-York* : Miller v. Campbell, 140, Ny, 452, 35, Ne 651 ; *Tennessee* : Bratt v. Globe M. L. Ins. Co, 3, Channon, cas 174, 17 SW., 352 ; *Texas* : Manhattan L. Ins. Co v. Cohn (Texas civ. appeal), 139, SW. 51 ; *Angleterre* : Leev. Abdy, L. R., 17, Q. B. Div., 309, contra High Court, *Chancery Div.*, 10 avril 1905 ; *Zeitsch. f. int. P. R.*, 16, 368 ; *Canada* : Precitive v. Stale Montréal L. Rep., 5 Sc., 294.

525. Toutefois, généralement les lois prévoient que le statut régissant la créance devrait déterminer la forme de la cession. Mais ces statuts renvoient à la *lex loci*. Valéry, p. 905 ; Zitelmann, II, p. 394 ; Cour de Berlin, 5 oct. 1906, *Coll.*, O. L. G., 13, 402 ; Frankenstein, I, p. 526.

rances. Il se heurte à des inconvénients résultant des particularités du contrat d'assurance.

En ce qui concerne d'abord les conditions matérielles de la cession, il faut observer que la cession de la police est susceptible d'avoir de graves répercussions sur le contrat d'assurance lui-même. Elle pourrait entraîner une aggravation du risque assumé par l'assureur qui serait incompatible avec le principe fondamental de droit que la situation du tiers débiteur ne doit pas changer à la suite de la cession³⁸¹. Cela se voit le mieux en matière d'assurance contre la responsabilité³⁸² qui a pour objet de prémunir l'assuré contre les droits de recours d'un tiers, donc de maintenir l'intégrité de la fortune de l'assuré³⁸². Il est clair, qu'en ce cas, la personne dont la fortune est assurée joue un grand rôle. Il y a une différence pour l'assureur à prendre à sa charge le risque de responsabilité d'une personne très diligente ou celui d'un homme plusieurs fois puni pour des quasi-délits ou des délits³⁸³. Il n'en est pas de même si le bénéficiaire d'une assurance sur la vie a ou non un intérêt à la conservation des biens et de la vie de l'assuré³⁸⁴, et si l'assuré d'une assurance sur la vie d'un tiers

381. *Nemo plus juris transfere potes quam ips habet.*

382. Aussi, dans la réassurance et dans l'assurance crédit, comp., § 16, des *Cond. gén. all. rel. à l'ass. crédit*, § 8, al. 3, des *Cond. gén. d'ass. responsabilité*, et § 16, n° 3, des *Cond. gén. des ass. accidents*.

382. Sumien, n° 770 ; Bruck, p. 76 ; Manes, *Die Haftpflicht Vers.*, Leipzig, 1902 ; Hagen, II, 267 ; Gierke, *Zeitsch. f. Handelsr.*, t. 60, p. 1.

383. La prestation de l'assureur — à savoir la prise en charge du risque — se change donc en cas de cession. Comp. Cahn, *Die Wechsel des Interessenten im Recht der Schadensvers.*, Mannheim, 1914, p. 88 ; Kisch, p. 289 ; Moller, *J. R. f. priv. Vers.*, 1930, 61 ; Brück, p. 572 ; Cour de Munich, 30 janv. 1927 ; v. A., 1928, 276, n° 1774 ; Hans. R. Z., 1927, p. 496 ; Cour de Duesseldorf, 21 mai 1928, V. A., 1929, 263, n° 1917 ; voir aussi Cour de Stuttgart, 26 avril 1927, *J. R. f. Priv. Vers.*, 1927, p. 262 : « La vente d'une automobile ou d'un fusil n'implique pas nécessairement la cession de l'assurance contre la responsabilité en tant que teneur de l'auto ou du fusil » ; Cour de Berlin, 1^{er} avril 1925, V. A., 1926, 136, n° 1486.

384. Il s'est souvent élevé la question de savoir si la cession serait valable, lorsque le contrat a été contracté sous l'empire

donne son consentement ou non³⁸⁵. Dans tous les cas, la cession des droits résultant du contrat d'assurance constituerait une modification sensible du contenu du contrat³⁸⁶. Pour cette raison, si le cessionnaire ne remplit pas les mêmes conditions à l'égard de l'objet assuré que le cédant, la possibilité de transférer la police en même temps que l'objet assuré est généralement subordonnée au consentement de l'assureur³⁸⁷.

132 a. Il y a toutefois des cas dans lesquels l'assureur n'a aucun intérêt à la personne de l'assuré. Ce sont les cas où l'assureur a émis des polices à ordre ou au porteur, ou des polices pour le compte de qui il appartiendra³⁸⁹.

d'une loi qui défend à l'assuré de transmettre son droit à une personne non intéressée à la vie de l'intéressé, bien que la cession soit faite dans un pays où la cession est permise. En ce cas, la cession sera nulle, car il n'appartient pas à un contrat postérieur de pouvoir modifier les conditions préalablement fixées par voie d'une convention mutuelle. Observe toutefois Vivante, *Tratt. di comm.*, III, n° 54, 86, et la note ci-dessous n° 386.

385. Le consentement de la personne assurée est d'ordre public. Le défaut rend la cession nulle.

386. En Italie et en France, il est admis de céder l'assurance contractée sur la vie d'un tiers, alors même que le cessionnaire n'est nullement intéressé à la vie de la personne assurée. De même en Angleterre, sous la condition toutefois que la police ait été régulièrement contractée, comp. Heschli, 3, Sim, 149, 3, Kent's Comm., 369. Aux Etats-Unis, les Cours de Rhode-Island et de New-York se sont prononcées pour la validité de la cession, même en cas de défaut d'intérêt du cessionnaire. L'assurance sur la vie d'un débiteur contractée par un créancier de celui-ci est maintenue même après l'extinction de la créance, bien que l'existence d'intérêt fût partie essentielle du contrat. *Cunningham v. Smith's ad.*, 70, Pens., St., 450. La Cour sup. des Etats-Unis, pourtant, a déclaré nulles toutes les cessions des droits résultant d'un contrat d'assurance sur la vie, si le cessionnaire n'a pas le même intérêt que le cédant, en raisonnant que personne ne peut se soustraire aux dispositions de la loi. Arrêt du 7 mars 1882, *War-mock v. Davis*, *Journ. droit. int. privé*, 1882, p. 482. Voir aussi *Stevens v. Warren*, 101, Mass., 564; *Franklin Life Ins. Co v. Azzard*, 41, Ind., 116, et Cour sup. des Etats-Unis dans le *Journ. de droit int. privé*, 1897, p. 533.

387. Art. 71, loi allem. de 1908; art. 64, al. 2, loi autr. de 1917; V. Eckard, n° 116, p. 128; *Monit. des Ass.*, 15 déc. 1919. L'acquéreur est obligé de déclarer le transfert à l'assureur qui a le droit de résilier le contrat dans un certain délai.

389. Comp. art. 430, C. comm. espagnol (police à ordre dans l'ass. sur la vie). En Californie, titre au porteur; art. 10 et 61,

Ces polices se trouvent notamment en matière d'assurance-transport, l'assureur étant désintéressé de savoir si la propriété de la marchandise appartient au commerçant A ou au banquier B, auquel le preneur d'assurance a cédé la police en vue d'obtenir un prêt. Il s'agit donc, en vérité, d'une question de cessibilité des droits³⁹⁰ découlant du contrat d'assurance qui ne peut être réglée que d'après la loi à laquelle le contrat est lui-même soumis³⁹¹.

132 b. En même temps se résout le problème de l'exigence de la notification de la cession au débiteur cédé et de la détermination de la loi régissant l'obligation de notifier.

On est en désaccord sur la question de savoir si la notification est une condition matérielle ou formelle de la cession³⁹¹. En matière d'assurance, il ne peut pas être douteux que l'obligation de notifier constitue une condition matérielle de la cession, parce qu'elle est requise pour porter le changement de la personne de l'assuré ou de l'objet assuré à la connaissance de l'assureur, en vue de maintenir l'équilibre entre les prestations des parties, équilibre établi lors de la conclusion du contrat.

L'obligation de notifier au débiteur cédé en cas de cession est, par conséquent, une partie essentielle du contrat d'assurance⁵²⁰. Il faut donc établir le principe que la ces-

loi franç. de 1930 ; art. 4, loi allem. de 1908 ; ch. 144, loi anglaise du 12 août 1877 (art. 30 et 31 Victoria) ; art. 42, loi belge, et v. Eckouth, n° 327, 328, p. 302 ; art. 422, C. comm. italien.

390. L'art. 42 de la loi belge de 1874 dit : « La transmission des droits résultant de l'assurance s'opère par le transfert de la police signée par le cédant, le cessionnaire et l'assureur. » Les droits résultant d'un contrat d'assurance régis par la loi belge sont, par conséquent, incessibles (sauf convention contraire, parce que l'article 42 de la loi belge n'est pas d'ordre impératif).

391. C'est le système généralement adopté en matière du droit des obligations. Valéry, 905 ; Westlake, § 237 ; Diena, 260 ; Fiore, III, n° 1095 ; Trib. d'Empire all., 28 nov. 1887, Coll., t. 20, 235 ; Baer, II, 84 ; Neumeyer, p. 29.

520. Aussi la question de savoir si la notification est imposée à l'assuré ne peut être décidée que d'après le contrat régissant le contrat d'assurance.

sion des droits résultant du contrat d'assurance ne peut être régie que par la loi du contrat d'assurance, sauf les cas où l'assureur a exprimé son désintéressement à la personne de l'assuré ⁵²¹. (Police à ordre, au porteur et contrat pour le compte d'autrui).

133. En ce qui concerne enfin la forme de la cession, il faut observer que le transfert des droits ne s'opère généralement que par voie de transfert simultané de la police ⁵²².

Lorsque la police est susceptible d'être cédée par simple transfert ou par endossement de telle sorte que tous les droits dérivant du contrat d'assurance sont cédés au moment du transfert ou de l'endossement, la police constitue une valeur mobilière. Conformément aux principes établis pour la détermination de la loi applicable en cas de transfert de valeurs mobilières, il faut d'une part appliquer la loi régissant le contrat d'assurance pour déterminer les conséquences de la cession et, d'autre part, la *lex loci* pour

Le lieu de la cession n'a aucun rapport avec le contrat d'assurance et ne peut déterminer la loi applicable en cas de conflits. L'application de la *lex loci contractus* n'est justifiée que dans les cas où il s'agit de cessions de droits purement indépendantes du contrat principal qui n'exercent aucune influence sur la structure juridique de celui-ci.

521. Le même résultat est acquis en cas de conflits par suite de la cession à un Français des droits découlant d'un contrat régi par une loi autre que la loi française. Pour trancher la question de savoir dans quels cas le cessionnaire d'une police a le droit d'invoquer l'art. 14 du C. civ. français, la jurisprudence française distingue selon le titre est ou n'est pas négociable.

Dans le premier cas — le cessionnaire est français — il peut citer son adversaire devant les tribunaux français, bien que son cédant soit étranger. Lorsque, d'autre part, le titre ne renferme ni la clause à ordre, ni la clause au porteur, les tribunaux estimant que le débiteur n'a pu prévoir que la créance serait cédée à une personne d'une autre nationalité, un cessionnaire français doit porter sa demande devant les juges primitivement compétents. Cass. franç., 18 août 1856, D. P., 57.1.59; Cour d'Orléans, 18 mai 1856, D. P., 56.1.55; Champonnet, *Lettres de change en droit int. privé*, p. 72, 73; Autrement : Weiss, p. 734; Surville, p. 737; Despagnet, 3^e éd., p. 374; Cour de Montpellier, 19 fév. 1900, D. P. 1901.2.27.

522. Art. 422, C. com. italien : La cession des droits contre l'assureur s'opère par le transfert de la police...

fixer la forme d'après laquelle l'endossement ou le transfert doit s'opérer ⁵²³.

Je ne vois aucune raison pour écarter ces principes en matière d'assurances.

134. Dans tous les cas, toutefois, où la police ne constitue pas une valeur en elle-même, que son émission est, peut-être même, facultative, que le transfert des droits découlant du contrat d'assurance s'effectue par le moyen d'une cession qui n'est pas nécessairement accompagnée du transfert simultané de la police ⁵²⁴, c'est la règle *locus regit actum*, système régulièrement adopté pour la détermination de la forme en matière du droit des obligations ⁵²⁵ qui détermine les formalités qu'il faut observer pour rendre la cession valable.

SECTION V

LA SUBROGATION

135. En France, on a soulevé et discuté la question de savoir quelle loi sera applicable en cas de subrogation de l'assureur dans les droits de l'assuré, conformément à l'ar-

523. Ainsi, l'art. 93 de la loi relative à la lettre de change qui est unifiée dans la plupart des pays civilisés. L'arrêt de la Cour de cass., 6 fév. 1900 (*Journ. droit int. privé*, 1900, 605), a décidé que la transmission de la provision d'une lettre de change ne peut être opérée que conformément aux prescriptions de la loi sous l'empire de laquelle le titre a été créé. Trib. com. Lyon, S. 1900.1.161.

524. C'est le cas ordinaire que les droits qui se réfèrent à la police suivent les droits résultant du contrat d'assurance. § 951, C. civ. allem., Trib. sup. hanséat. de Hambourg, 29 nov. 1909, L. Z., 1910, 251 ; Trib. d'Emp. allem., Coll., 91, 157.

392. Comp. Surville, *Journ. droit int. privé*, 1897, p. 687 ; Trib. d'Empire all., 2 juin 1908, *Zeitschr. f. int. P. R.*, 18, 449 ; Frankenstein, I, 545 ; Weiss, IV, 427 ; Trib. comm. de la Seine, 5 mars 1892, *Journ. droit int. privé*, 1893, p. 866 ; Cour de Cologne, 14 oct. 1890, *Zeitschr. f. int. P. R.*, 2, 161. En France et en Allemagne, la

ticle 36 de la loi du 13 juillet 1930³⁹³. Presque toutes les lois relatives au contrat d'assurance prévoient l'entrée de l'assureur dans les droits de l'assuré aussitôt après l'indemnisation de celui-ci, en vue de lui procurer la faculté de prendre recours contre le véritable auteur du dommage, qui peut être responsable à l'égard de l'assuré pour faute contractuelle ou délictuelle³⁹⁴.

136. M. Perroud soutient que la subrogation légale est régie par la loi du lieu où le paiement de l'assureur est effectué³⁹⁵. Il analyse la subrogation d'une manière purement abstraite, en invoquant que la loi rattache à un fait (à savoir le paiement) un effet créant une situation comparable à celle qui, en général, ne peut résulter que d'un contrat (à savoir d'une cession).

Il en déduit, qu'on se trouve en présence d'un quasi-contrat, correspondant à la définition de l'article 1371 du Code civil français, ce contrat étant régi par la loi du lieu où s'est produit le fait auquel la loi rattache l'obligation qu'elle consacre.

M. Niboyet a soulevé plusieurs objections contre cette argumentation, en soutenant d'abord que la subrogation dépossède l'ancien créancier, de sorte qu'on ne voit pas clairement qui pourrait réclamer le paiement au tiers³⁹⁶.

notification est une condition matérielle du contrat. Il en est autrement en Italie, Fiore, II, n° 838 (*forma di pubblicità*) ; Diena, 260.

393. Comp. l'arrêt de la Cour de Riom du 29 janv. 1932 dans la *Rev. gén. de l'assurance terrestre*, 1932, p. 295 ; Trib. sup. Seine, 2 janv. 1935, *Rev. gén. des ass. terr.*, 1935, p. 347 ; Niboyet, S. 1934. 249.

394. §§ 67, 148, loi all. de 1908 ; art. 822, Code comm. all. ; art. 62, loi autr. ; art. 72, loi suisse de 1908 ; art. 395, C. civ. russe ; art. 237, 238, C. comm. soviétique ; art. 45, loi chinoise ; art. 25, loi suédoise de 1903 ; art. 36, loi franç. de 1930 ; art. 79, al. 2, M. I. A., 1906.

395. Perroud dans *Rev. gén. des ass. terr.*, 1932, p. 295 et 1935, p. 351 ; Trib. civ. Seine, 2 janvier 1935, R. G. A. T., 1935, p. 345, et Picard-Besson, I, n° 305, p. 624.

396. Niboyet, dans S. 1934.49.

Il invoque ensuite que la subrogation nuirait au débiteur qui perd son droit de compenser ses créances contre son créancier originaire et qui risque de voir le subrogé s'en rapporter au bénéfice des articles 14 et 15 du Code civil français, tandis que le subrogeant ne le pourrait pas. C'est pour obvier à cette inégalité et injustice que M. Niboyet veut sauvegarder les rapports juridiques entre l'assuré et le tiers responsable et les transmettre comme tels au subrogé. Par conséquent, il propose d'appliquer à la subrogation la loi qui régit ce rapport juridique de quelque nature qu'il soit.

137. En vérité, la solution de la question ne devrait pas être douteuse. La subrogation est une partie essentielle du contrat d'assurance. L'assureur tient compte de la subrogation dans ses calculs de probabilités, la chance de recouvrir l'indemnité une fois payée par voie de recours contre le tiers responsable jouant un grand rôle pour l'assureur dans l'exercice de ses affaires. La renonciation par l'assuré à son droit de recours contre le tiers par voie d'une convention particulière est soumise à l'obligation de déclarer pour faire apprécier par l'assureur le risque qu'il prend en charge, et une renonciation à ce droit après la conclusion du contrat constituerait une aggravation du risque, qui ne pourrait être supportée que moyennant une augmentation de la prime ³⁹⁷. L'étendue de l'entrée par l'assureur dans les droits de l'assuré est déterminée exclusivement par le contrat d'assurance. Elle est soumise à plusieurs restrictions qui trouvent leur fondement dans la nature du contrat d'assurance.

³⁹⁷ Cour d'appel de Munich, 10 janv. 1924, L. Z., 1925, 272 ; Cour de Francfort/Mein, 23 mai 1924, V. A., 1926, 161, n° 1507 ; Brück, p. 668. Comp. aussi Trib. d'Emp. all., 9 avril 1916, L. Z., 1913, 944 ; 1^{er} nov. 1919, *Coll.*, 97, 76 ; V. A., 1921, ann. 29, n° 1134 ; Behrend, L. Z., 1908, 551, 557 ; art. 72, al. 2, loi suisse de 1908, qui interdit la renonciation expressément.

D'abord la subrogation ne s'applique généralement qu'aux assurances de choses, non pas aux assurances de personnes, le caractère indemnitaire du contrat d'assurance disparaissant complètement dans les assurances de personnes ³⁹⁸.

Enfin, l'assureur n'a généralement aucun recours contre toute personne, vivant habituellement au foyer de l'assuré et d'après la plupart des lois, il ne peut exercer son recours au détriment de l'assuré ³⁹⁹.

Ces tempéraments sont apportés au principe de la subrogation, parce que le contrat d'assurance ne devrait jamais produire des effets désavantageux pour l'assuré.

138. Ainsi, il serait insupportable pour l'assuré aussi bien que pour l'assureur si l'on voulait appliquer la loi du lieu où le paiement de la somme assurée s'est effectué.

Supposons qu'un assureur anglais sur le corps d'un navire ait payé l'indemnité due à cause d'une avarie commune en vertu du contrat d'assurance, à une banque suisse au gré de l'assuré, qui se trouvait en bons rapports avec celle-ci, l'assureur ne pourrait exercer aucun recours contre le tiers responsable, par exemple, le chargeur. Car le droit suisse ne connaît pas un droit maritime prévoyant une répartition du dommage entre l'affrêteur, l'armateur et le chargeur, et bien moins une disposition qui ordonne la subrogation de l'assureur maritime dans les droits de l'assuré. Ensuite, lorsque la loi régissant le contrat d'assurance prévoit la subrogation de l'assureur dans les droits de l'assuré même en cas d'une assurance-personne, l'assureur ne pourrait être déclaré déchu de son droit de recours contre

398. § 25, II, al. 1^{er}, loi suédoise de 1903 ; Capitant, p. 42 et dans le *Bull. de la soc. d'études législatives*, 1910, p. 549 et s. ; Brück, p. 666.

399. Art. 36, loi franç. de 1930 ; art. 69, al. 2, loi all. de 1908 ; art. 62, al. 2, loi autrich. ; art. 72, al. 3, loi suisse de 1908. D'après § 126 de la loi autrich., même en cas de dol. Art. 79, M. I. A., de 1906 ; Baer, L. Z., 1910, p. 922.

le tiers responsable pour la raison que la loi du lieu du paiement ne connaît pas la subrogation en ce cas. Car l'assureur a calculé sa prime en tenant compte de cette chance de subrogation et subirait par conséquent un dommage considérable de nature à mettre en danger toute la communauté de risques réunie entre ses mains.

D'autre part, l'assuré devrait subir un détriment considérable lorsque le droit du pays dans lequel le paiement de l'indemnité s'est effectué — peut-être par l'effet du hasard — ne connaît pas les tempéraments apportés au contrat de subrogation de l'assureur, soit qu'il ne prévoie la subrogation que dans les limites de l'article 1251, al. III., C. civ., comme en France (jusqu'à la mise en vigueur de la loi du 13 juillet 1930) soit qu'il ne connaisse pas cette clause que la subrogation ne peut nuire à l'assuré lorsqu'il n'a été indemnisé qu'en partie (à savoir qu'il peut exercer ses droits de préférence à l'assureur pour ce qui lui reste dû) ⁴⁰⁰.

139. Il en résulte que la théorie qui veut appliquer à la subrogation la loi du lieu du paiement aboutit à des solutions absurdes.

C'est seule la loi qui régit le contrat d'assurance qui peut indiquer les cas dans lesquels il y a lieu de faire intervenir une subrogation, et qui peut fixer l'étendue et la portée de l'entrée par l'assureur dans les droits de l'assuré.

140. Le rapport juridique entre l'assuré et le tiers responsable reste absolument intact du fait de la subrogation, l'assureur substitué à l'assuré se trouvant dans la même situation que l'assuré lors de la subrogation.

Lorsque l'assuré a conclu un *pactum de non cedendo* avec le tiers, l'assureur est lié par ce pacte ⁴⁰¹. Et d'autre

400. Comp. art. 1252, Code civ. français.

401. Trib. d'Emp. all., 9 avril 1913, L. Z., 1913, 944 ; 1^{er} nov. 1919, V. A., 1921, ann. 29, n° 1134.

part, le tiers pourrait invoquer toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer contre les réclamations de l'assuré ⁴⁰².

C'est un principe ancien et fondamental de droit que personne ne peut transférer plus de droits qu'il n'en a lui-même. (*Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*). Cela constituerait une violation de ce principe que de vouloir attribuer à l'assureur plus de droits que l'assuré n'en avait, en faisant régir le rapport juridique entre le tiers et l'assuré par une loi autre que celle convenue par les parties.

141. M. Perroud ne veut pas reconnaître cet argumentation en invoquant qu'il n'y a rien d'étonnant à ce que la subrogation légale créée par une loi impérative puisse contredire à la volonté qu'ont pu manifester deux parties en concluant un contrat. Mais cette objection ne me paraît pas justifiée. En principe, la loi régissant une fois pour toutes les obligations découlant d'un contrat n'est pas susceptible d'être remplacée par une autre pendant la durée du contrat, à moins que les parties intéressées n'y consentent.

En outre, la subrogation de l'assureur dans les droits de l'assuré n'est pas prévue en France ⁴⁰³ par une loi impérative l'article 36 de la loi du 13 juillet 1930 pouvant être modifié par la libre convention des parties.

402. L'assureur français étant subrogé à un sujet non français pourrait citer le tiers devant un tribunal français conformément à l'art. 14 et 15 C. civ. franç. C'est là une conséquence du droit int. privé franç. Il faut observer qu'en général l'application des art. 14 et 15 C. civ. franç. n'est pas reconnue par les tribunaux des autres pays du monde.

403. Art. 36, loi franç. du 13 juill. 1930 ; Capitant, p. 5 ; art. 67, loi all. de 1908 ; art. 72, loi suisse ; autrement, art. 62, 72, loi autr.

SECTION VI

DE L'ACTION DIRECTE

142. Une situation spéciale se présente dans le cas de l'action directe accordée à la victime d'un accident contre l'assureur de l'auteur de la lésion lorsque les conséquences régulières du fait dommageable ont entraîné la responsabilité de l'assuré.

En général, cette action n'est reconnue par les lois relatives à l'assurance privée que dans l'éventualité où l'assuré devient insolvable ou obtient un concordat ⁴⁰⁴. En ce cas, il est convenable d'empêcher que les créanciers de l'assuré qui se trouve en déconfiture, n'aient le bénéfice de l'indemnité payée par l'assureur, l'assuré ayant conclu le contrat d'assurance dans le but unique de dédommager le tiers envers lequel il est responsable.

Mais il y a d'autres législations ⁴⁰⁵ qui, en tout état de cause, attribuent au tiers victime le droit de réclamer à l'assureur le paiement direct de l'indemnité en vue d'éviter que des réclamations justifiées de la victime ne soient éventuellement reçues par suite de mauvaises conditions financières de l'assuré coupable ⁴⁰⁶.

143. La structure technique et juridique de l'assurance exige que cette garantie accordée au tiers ne puisse exer-

404. § 157, loi all. ; art. 95, al. 3, loi suédoise. Comp. art. 60, loi suisse ; art. 127, loi autr., et pour l'Angleterre, *Third Parties Act*, 1930, 20, 31 ; George V, ch. 25. Le droit de recours contre l'assureur, qui appartient en général à l'assuré, ne peut revenir à une tierce personne que dans le cas où l'assuré devient insolvable avant ou après la réalisation du risque.

405. Art. 50 et s. loi suisse du 15 mars 1931 ; art. 53, loi franç. 13 juill. 1930 ; art. 39, loi danoise du 1^{er} juill. 1927 ; art. 21, n° 77, loi suédoise du 10 mai 1929 ; loi norvég. du 6 juin 1930 ; n° 119, loi luxemb. 10 juin 1932 et décret du 24 déc. 1932 ; loi hongroise du 22 mai 1930.

406. Comp. Bernays, p. 70.

cer aucune influence décisive sur les conditions dans lesquelles l'assureur va s'engager par le contrat d'assurance. Il faut, en particulier, que la loi régissant le contrat ne soit pas remplacée par une autre, par exemple, par celle régissant le rapport juridique entre l'assuré et la victime.

La base sur laquelle reposent les calculs de probabilité et les conditions générales de l'assureur se trouverait sensiblement ébranlée si l'on voulait admettre une substitution de la loi par le fait seul que l'accident se produirait à l'étranger ou que le rapport juridique entre l'assuré et le tiers se trouverait régi par une loi autre que celle du contrat d'assurance.

144. Malgré ce principe bien clair, il faut faire une distinction selon que l'action directe est un élément essentiel de l'assurance obligatoire ou une espèce de corollaire d'un privilège accordé au créancier de l'assuré.

145. D'abord en France :

L'article 53 de la loi du 13 juillet 1930 dit que l'assureur de responsabilité ne peut payer à une autre personne que le tiers lésé tout ou partie de la somme assurée due par lui tant que ce tiers n'a pas été désintéressé jusqu'à concurrence de la dite somme.

Déjà avant la mise en vigueur de cette loi qui ne répétait que le texte de la loi du 28 mai 1913⁴⁰⁷, les cours d'appel et la Cour de cassation française avaient déduit des dispositions de cette loi les éléments de l'action directe⁴⁰⁸. La Cour de cassation disait dans son arrêt du 14

407. La loi du 28 mai 1913 disait : « Les créances privilégiées sur certains meubles sont... les créances nées d'un accident au profit des tiers lésés par cet accident ou de leurs ayants-droit sur l'indemnité dont l'assureur de la responsabilité civile se reconnaît ou a été judiciairement reconnu débiteur à raison de la convention d'assurance. Aucun paiement fait à l'assuré ne sera libératoire tant que les créanciers privilégiés n'auront pas été désintéressés. » D. T., 1913.4.49.

408. Cour de Paris, 26 fév. 1918, D. P. 1919.18 ; 18 janv. 1926, D. P. 1926.1.756 ; Trib. civ. Caen, 27 janv. 1923, Recueil des ass.,

juin 1926 (ayant pour base la loi de 1913) : « Attendu que... la loi crée au profit de la personne lésée par un accident, un droit propre sur l'indemnité dont l'assureur de responsabilité se reconnaît ou a été judiciairement reconnu débiteur en vertu de la convention d'assurance, non seulement en l'armant d'un privilège à l'encontre des autres créanciers, mais en décidant qu'aucun paiement fait par l'assureur ne sera libératoire tant que le créancier privilégié n'aura pas été désintéressé : attendu que la victime de l'accident trouve, dans le droit propre qui lui est ainsi conféré par la loi, la source d'une action directe lui permettant de mettre en cause l'assureur en même temps que l'assuré, à l'effet de fixer contradictoirement entre les parties, d'abord l'existence de la créance de réparation et son montant, et en second lieu, l'indemnité due par l'assureur et que ce dernier est tenu, jusqu'à due concurrence, de verser entre ses mains; que l'obligation imposée à l'assureur de conserver cette somme dans l'intérêt de la personne lésée a pour conséquence nécessaire de permettre à celle-ci d'en réclamer directement le paiement ».

146. La doctrine française a développé plusieurs théories pour justifier l'interprétation du texte de la loi dans le sens d'une action directe. On a soutenu qu'il s'agit d'un privilège conformément au développement historique ⁴⁰⁹. On a parlé d'action oblique ⁴¹⁰, d'une délégation légale ⁴¹¹ et enfin d'une stipulation pour autrui ⁴¹².

1923.155 ; Cour de Besançon du 18 mars 1925, Recueil des ass., 1925.2.70 et Cour de Reims, 19 janv. 1925.

409. La doctrine de Labbé, *Revue critique*, 1876, p. 571 et 665 ; Bernays, p. 57 ; Debray, *Privilèges sur les créances et actions directes*, thèse, Paris, 1928.

410. Comp. Esmein, note à l'arrêt de la Cour de cass. franç. du 19 juin 1926, S. 1927.1.25.

411. Trib. civ. de Nantes, 22 fév. 1928, S. 1930.2.121 ; Trib. comm. de la Seine, 6 mars 1930, G. P. 1930.2.510.

412. Solus, *L'action directe et l'interprétation des articles 1753, 1798, 1994, C. civ. franç.*, thèse, Paris, 1914, p. 100 et s. ; Bernays, p. 63. et s.

147. Mais la jurisprudence française n'a pas déclaré son adhésion à l'une de ces constructions juridiques. Elle considère comme fondement juridique de l'action directe non le contrat d'assurance mais la loi du 13 juillet 1930 ⁴¹² °.

Elle a plutôt établi un nombre de principes qui sont importants pour la question qui nous intéresse ici.

D'abord, les Cours ont jugé que l'obligation de l'assuré envers la victime et celle de l'assureur envers l'assuré ne sont pas des dettes solidaires, celles-ci n'ayant ni la même origine ni la même étendue ⁴¹³.

Par conséquent, il faudrait fixer contradictoirement entre l'assuré, l'assureur et la victime, d'abord l'existence et le montant de la créance de réparation et en second lieu les indemnités dues par l'assureur.

On a ensuite établi que l'assureur peut opposer à l'action du tiers toutes les exceptions dont il pourrait se prévaloir envers son assuré, soit en vertu de la loi, soit à l'aide d'une disposition du contrat ⁴¹⁴ °.

La Cour de Paris a déclaré dans son arrêt du 10 février 1932 ⁴¹⁴ que le principe apparaît certain en vertu duquel la Compagnie d'assurance ne peut être tenue vis-à-vis de la victime d'un accident au delà de ce à quoi son contrat l'engage vis-à-vis de son assuré qui en est l'auteur.

Il s'ensuit que l'assureur peut opposer toutes les exceptions nées avant l'accident et qu'il peut se prévaloir envers

412 a. Cass. civ., 11 juillet 1932, *Gaz. pal.*, 1932.2.405 ; Cass. civ., 17 janvier 1934, R. G. A. T., 1934.356 ; Cour de Nantes, 21 déc. 1934, R. G. A. T., 1935.536 ; Cour de Lyon, 28 déc. 1934, R. G. A. T., 1935.532 et Picard, R. G. A. T., 1933.139.

413. Trib. de comm. de Narbonne, 28 nov. 1932, G. P., 13 janv. 1933 ; Cour de cass. franç., 6 juin 1932, G. P., 26 juill. 1932 ; Cour de Paris, 14 déc. 1931, 1^{er} fév. 1933 et 25 juill. 1931. Cass. civ., 17 janvier 1934, *Gaz. Pal.*, 1934.1.478 ; 8 mai 1935, *Rec. jur. ass.*, 1935.391, G. P., 28 oct. 1931 ; Trib. civ. Nantes, 15 oct. 1930, Cour de Paris, 14 nov. 1930, G. P., 1930.2.832.

413 a. Comp. Godart-Perraud-Chamentier, n° 922, et la jurisprudence y indiquée. Cour de cass. française, 20 mars et 13 juillet 1935, *Rec. jur. ass.*, 1936.57 et *Rec. jur. ass.*, mars 1936, p. 135.

414. Cour de Paris, 2 janv. 1930 ; *Rec. som.*, S. 1930, n° 1669.

la victime des nullités, résolutions et déchéances encourues avant la réalisation du risque.

148. Cette distinction entre les deux créances ⁴¹⁵ permettrait aux juristes de justifier l'application de deux lois différentes à chacune des créances.

En ce qui concerne d'abord le rapport juridique entre l'assuré et l'assureur, rapport qui repose sur le contrat d'assurance, M. Niboyet soutient ⁴¹⁶ qu'il faut appliquer la loi du lieu du paiement de l'indemnité par l'assureur. Cette thèse est le résultat d'une comparaison entre les effets de l'action directe et ceux d'une exécution forcée, qui sont les mêmes au point de vue de l'interdiction au débiteur de payer à son créancier et de l'ordonnance à payer pour se libérer directement entre les mains du nouveau créancier. C'est le lieu de paiement, dit M. Niboyet, qui est décisif pour la détermination de la loi applicable, ce lieu étant aussi celui où se déroule la procédure de l'exécution forcée. Ce lieu de paiement sera, en général, dit-il, pour les grandes Compagnies d'assurance, le lieu de leur siège ou de leur succursale.

149. M. Martin a soutenu au contraire, dans une consultation magistrale ⁴¹⁷, qu'il faut localiser la créance au domicile du débiteur, qui est considéré comme le lieu de la situation fictive de l'assurance ⁴¹⁸. Le tribunal civil de la

^{415.} Bernays, p. 45, dit : « Il est exact que la victime a un lien de droit direct contre la compagnie d'assurance, lien de droit qui n'emprunte rien aux relations juridiques existantes entre la victime et l'auteur du décret. »

^{416.} Note de Niboyet dans la *Rev. droit int. privé*, 1931, p. 294.

^{417.} Martin, *Princ. droit int. privé*, p. 180 ; Bernays, p. 133 ; Sumien, p. 322, 323. Martin dit expressément : « Le lieu de la situation fictive de l'assurance correspond autant qu'il est possible, vu l'immatérialité du meuble, aux conditions que remplit le lieu de la situation réelle pour les immeubles et les meubles corporels ; il présente pour les tiers qui se proposeraient de traiter sur lui, les mêmes avantages. »

^{418.} Voir note 417.

Seine, dans son arrêt du 2 juin 1931, et la Cour de Rouen, dans son arrêt du 8 juin 1930, admettaient cette thèse et déclaraient par conséquence une action directe irrecevable lorsqu'elle est dirigée contre un assureur étranger, lorsque la loi en vigueur de son siège ne connaît pas l'institution d'une action directe.

150. On voit que ces argumentations n'ayant en vue que les principes généraux du droit international privé sont purement théoriques et ne prennent pas en considération la structure technique de l'assurance ni les nécessités qui en résultent.

Enfin, il faut ajouter que le raisonnement n'est pas tellement concluant qu'on puisse en déduire la loi applicable avec une sûreté absolue, le lieu du paiement pouvant dépendre du hasard et le domicile du débiteur pouvant se trouver à plusieurs endroits.

Il ne serait pas supportable pour une Compagnie d'assurance que les conditions auxquelles elle est censée avoir pris en charge le risque soient subordonnées à la question de savoir si l'automobiliste en marche de Berlin à Königsberg a subi l'accident dans le territoire du couloir polonais (application du droit polonais), ou dans celui de la Prusse occidentale (application de la loi allemande).

151. En matière d'assurance de responsabilité obligatoire, l'action directe n'est pas la sanction d'une construction juridique, mais le moyen le plus efficace de garantir au tiers lésé les avantages de l'assurance obligatoire.

La détermination de la loi applicable doit, par conséquent, s'inspirer d'abord de la préoccupation de fournir à l'action directe l'efficacité la plus étendue en faveur de ceux que le législateur avait en vue.

Les législateurs des différents pays, ayant introduit l'assurance obligatoire contre la responsabilité, la Suisse,

l'Angleterre et les pays du Nord ⁴¹⁰, ont du reste, pourvu l'action directe d'une série de conséquences juridiques que la jurisprudence française lui a expressément refusées.

152. Pour garantir le succès d'une réclamation justifiée du tiers lésé, alors même que l'assuré n'a pas accompli ses obligations résultant du contrat d'assurance, ces lois ont enlevé à l'assureur le droit d'invoquer les exceptions qu'il pourrait opposer contre la demande de l'assuré lui-même. Si l'assureur avait eu le droit de se prévaloir de la nullité de la déchéance ou de la résiliation du contrat à l'égard de son assuré, il devrait se contenter, d'après la loi suisse, d'un recours contre l'assuré, conformément aux principes de l'enrichissement sans cause et du recouvrement de l'indû ⁴²⁰.

La loi suédoise et la loi suisse ⁴²¹ prévoient, en cas de « Schwarzfahrt », la subrogation de l'assureur dans les droits du tiers envers l'assuré jusqu'à concurrence de la somme payée par lui.

La loi danoise ⁴²² accorde à l'assureur le droit de recours lorsque l'assuré a volontairement produit le sinistre par faute lourde ou par dol.

153. On voit que ces lois ne maintiennent pas la distinction entre les deux créances, à savoir celle résultant du rapport juridique entre l'assuré et la victime d'une part, et celle entre l'assuré et l'assureur d'autre part. Elles sont inspirées uniquement de l'idée d'assurer incontestablement à la victime le maximum de certitude d'une réparation sûre,

419. Loi suisse du 25 mars 1932 (art. 48 et s.) ; loi danoise du 1^{er} juill. et 22 déc. 1927, n° 114, 313 (art. 39 et s.) ; loi suédoise du 10 mai 1929, n° 77 (art. 21 et s.) ; loi norv. du 6 juin 1930, n° 119 ; loi luxembourg. du 10 juin 1932, et décret du 24 déc. 1932 ; loi hongroise du 22 mai 1930.

420. Loi féd. suisse du 15 mars 1932, art. 50, al. 2.

421. Loi féd. suisse du 15 mars 1932, art. 55, al. 4 ; loi suédoise du 10 mai 1929, art. 21, al. 2.

422. Loi danoise du 1^{er} juill. 1927, n° 144, art. 39, al. 7.

indépendante, autant que faire se peut, des conditions particulières qui lient l'assureur et l'auteur de l'accident ⁴²³. Cet empiètement sur le lien de droit entre l'assuré et l'assureur est de nature à mettre en danger les calculs de probabilités et les conditions générales de l'assureur, sous lesquelles il a assumé le risque, mais il est jugé indispensable pour donner satisfaction à un besoin tenu pour une impérieuse exigence d'équité. Ces considérations sociologiques exigent la soumission de l'action directe à la loi du pays qui l'a introduite, quelle que soit la nationalité de l'assureur ou le lieu de son siège. L'application de la loi nationale est d'autant plus justifiée que des assureurs étrangers ne connaissant pas l'institution de l'action directe ne profiteraient pas de l'amélioration de la situation des assureurs nationaux par suite de la réunion entre leurs mains, en cas d'assurance obligatoire, d'un nombre plus grand d'assurés qu'en cas d'assurance abandonnée à la libre volonté des parties ⁴²⁴.

Le législateur suisse a pris soin d'empêcher ce préjudice porté à l'assureur étranger, en prévoyant une assurance supplémentaire de responsabilité des automobilistes étrangers pour la durée de leur séjour en Suisse ⁴²⁵.

154. Il faut en déduire que l'action directe intentée contre l'assureur étranger, devant des tribunaux autres que ceux qui l'admettent, devrait être déclarée irrecevable, celui-ci pouvant invoquer la règle d'ordre public, qui interdit l'empiètement fondamental sur le contrat d'assurance effectué par l'institution de l'action directe.

Si, au contraire, l'assureur étranger est poursuivi devant

423. Comp. Bernays, p. 96 à 99 ; Godart-Perroud, n° 915, p. 466 ; Picard, *L'autonomie de l'action directe*, R. G. A. T., 1933, 725.

424. Ulrich-Sciller dans *Zeitschr. f. ges. Vers.*, p. 57 et s.

425. Art. 54, loi féd. suisse, relative au trafic des automobiles et des bicyclettes du 15 mars 1932.

les tribunaux d'un pays qui admet l'action directe ^{423 a}, il lui faudra se soumettre pour des raisons d'ordre public, aux lois et coutumes de ce pays, ayant pourtant parfois la possibilité de réclamer une partie de l'indemnité à l'assureur national qui, comme en Suisse, était forcé par sa propre loi nationale de contracter l'assurance de responsabilités supplémentaires pour les risques étrangers ^{423 b}.

SECTION VII

DE LA DOUBLE ASSURANCE

155. Un problème analogue s'élève lorsque l'assuré s'assure pour un même intérêt et contre le même risque pour une somme totale supérieure à la chose assurée auprès de plusieurs assureurs, dont les polices sont régies par des lois différentes ⁴²⁶ (double assurance).

La double assurance trouve une sanction différente dans les diverses législations. Il n'y a qu'un seul trait commun : éviter un enrichissement de l'assuré en mettant les contrats d'assurance dans un certain rapport ayant pour effet que l'assuré ne peut jamais réclamer une indemnité supérieure

423 a. La citation de l'assureur étranger devant les tribunaux du pays qui a introduit l'action directe doit, en principe, être admise. Cour de Poitiers, 26 février 1935, RGts., 1935.792, Cass. Req., 24 février 1936, R. G. A. T., 1936.558; Godart-Perraud, n° 170, p. 72, note 3 et la jurisprudence y citée.

423 b. Godart et Perraud, Charmentier, n° 915, p. 466, Cass. civ., 20 juillet 1936, *Gaz. Pal.*, 27 octobre 1936.

426. Art. 30, loi franç. de 1930 ; § 32, M. I. A., angl., de 1906 ; art. 57, loi allem. de 1908 ; art. 54, loi autrich. de 1917 ; art. 53, loi suisse de 1908 ; art. 42, loi suédoise de 1903 ; art. 42, loi danoise de 1903 ; art. 42, loi norv. de 1911 ; art. 1439, C. civ. brésilien ; art. 941, C. comm. turc ; art. 37, loi chinoise de 1929 ; art. 387, 91, C. comm. japonais ; § 1877, C. civ. de North Dakota ; *Vergl. auch Basedow Dopp. Vers.*, p. 18, et la définition proposée par l'Intern. Law Ass., Conférence de Glasgow, 1901.

à la valeur de remplacement de l'intérêt assuré, au moment même de la réalisation du risque ⁴²⁷.

156. Les systèmes se divisent en trois groupes : le principe de priorité, de prorata et de la dette solidaire.

Le principe de priorité consiste en ce que l'assurance sur le même intérêt, contre le même risque, n'est admise qu'une seule fois pour la valeur de remplacement, parce que les contrats conclus postérieurement à la date du premier et dépassant cette valeur sont déclarés nuls, faute d'intérêt assurable ⁴²⁷, ⁴²⁸. D'après le système prorata, la Compagnie, en cas de réalisation de risque, ne contribue aux pertes que dans la proportion des sommes garanties par elle, comparativement au montant total de l'assurance et à la valeur réelle de la chose assurée au moment même de l'arrivée du sinistre ⁴²⁸. D'après le troisième système (de la dette solidaire), tous les contrats d'assurance restent valables, mais les assureurs ont un droit de recours l'un envers l'autre, en proportion des sommes pour lesquelles ils sont responsables à l'égard de leur assuré ⁴²⁹.

157. En cas de conflits de lois, qui sanctionnent la double assurance d'une manière différente, il s'agit de trouver

427. Comp. Basedow, *Dopp. Vers.*, p. 62 et s., et la jurisprudence et la littérature y citées.

428. Voir art. 73, al. 1^{er}, loi suisse de 1908 ; art. 30, loi franç. de 1930 ; art. 36-37, loi chinoise de 1929 ; art. 77, loi roumaine de 1930 ; art. 226, la police générale française d'assurance incendie ; art. 10, des conditions générales assurance incendie de la Compagn Royael et de la Compagnie du Phenix ; art. 9, des conditions générales d'assurances incendie de la Compagnie d'assurance générale. Pour l'Angleterre et les Etats-Unis, Couch on Ins., § 1847, p. 6154 ; Hubner, p. 40, 41 ; Cooley, p. 66, 12 ; Davidson, p. 128 et s. ; Welford (Fire Insurance), p. 367 ; Nort British and Mercantile Ins. Co v. London, Liverpool and Globe Ins. Co, 1877 (King's et Kuen's Granaris et Basedow, *Dopp. Vers.*, p. 73).

429. §§ 41-42, loi danoise, suédoise et norvégienne ; § 32, M.I.A., anglaise de 1906 ; Joyce, § 2449 et 2491 ; § 54, loi allem. de 1908 ; art. 787, C. comm. allemand ; art. 54, loi autrich. de 1917 ; art. 620, C. comm. roumain ; art. 608, C. comm. ital. ; Basedow, *Dopp. Vers.*, p. 80 et s.

une juste compensation des intérêts des assureurs. Ils ne peuvent refuser toute compensation, en invoquant la règle d'ordre public les parties ayant toujours le droit de régler le sort des assurances respectives comme elles l'entendent.

Je vais essayer d'indiquer les possibilités d'une législation des différents contrats.

158. Lorsque, par exemple, une personne assure le même intérêt contre le même risque pour la même période par l'assureur anglais (A) — appliquant le système de la dette solidaire — et plus tard par l'assureur français (B) — appliquant le système de priorité — il se pose la question de savoir si A ayant indemnisé l'assuré suivant les conditions de B pour toute ou partie de l'indemnité payée par lui. Il faut répondre par la négative ⁴³⁰.

Car B n'était pas responsable du tout conformément aux statuts de son contrat. A ne pourrait être subrogé dans des droits de l'assuré contre B ni d'après la loi, ni d'après le contrat, parce que ceux-ci supposent que B était obligé envers son assuré et serait libéré par la prestation de A ⁴³¹.

MM. Lyon-Caen, Renault y ajoutent ⁴³² : « L'assureur anglais ne peut se plaindre ; l'assuré ne lui a pas promis qu'une assurance contractée postérieurement, conformément aux règles de la loi anglaise, viendrait réduire sa responsabilité qu'il aurait contre le second assureur ».

159. Il ne peut pas en être autrement lorsque A n'est

430. Ainsi Ritter, p. 681 ; Bruck, *Zwischstaatl. Vers. Recht*, p. 49, 50 ; Lyon-Caen-Renault, VI, n° 1123 ; Ripert, n° 2541, p. 577.

431. Bruck, *Zwischstaatl. Vers. R.*, 49 ; Ritter, p. 441 ; Sieveking, *Z. H. R.*, 55, 162 ; Ripert, n° 2541, p. 577, qui dit littéralement : « Si la police anglaise est la plus ancienne comme date, l'assureur anglais est seul tenu, car l'assureur français invoquera l'art. 359 C. com. franç. et refusera toute contribution à l'assureur anglais qu'il ne connaît pas. »

432. Lyon-Caen-Renault, VI, 1123.

pas un Anglais, mais un Suisse, responsable d'après la règle prorata ⁴³³.

A, en calculant sa part, ne peut pas tenir compte de l'assurance de B, celle-ci ne prêtant à l'assuré aucun droit. Il n'y a pas de danger d'enrichissement et il n'est pas fondé d'introduire la responsabilité à prorata. Pour les assureurs responsables suivant le système de prorata ou de la dette solidaire, une véritable double assurance n'existe pas ⁴³⁴.

160. Supposons au contraire que l'assurance du Français B est contractée postérieurement à la date de la police de l'anglais A, ce sera B seul qui devra couvrir le dommage entier ⁴³⁵.

B ayant payé, l'assuré ne peut plus réclamer ses droits à l'assureur A, bien que celui-ci soit tenu envers l'assuré en vertu de son contrat, sans égard aux obligations d'un autre assureur.

A pourrait opposer l'exception de l'enrichissement qui doit être empêché en tout état de cause ⁴³⁶.

B ne peut non plus faire valoir un droit de recours contre A ⁴³⁷.

D'après les lois allemande et autrichienne, ce droit de recours serait déjà exclu suivant les termes de l'article 59, al. 2 de la loi allemande de 1908 et l'article 54, al. 3 de la loi autrichienne, qui n'attribuent un droit de recours à l'assureur étranger qu'à la condition que le texte de sa loi nationale admette le recours contre lui en cas inverse ⁴³⁸.

A pourrait lui opposer qu'il (B) n'a pas de recours con-

433. Trib. sup. hans. de Hambourg, 18 mars 1901, Hans. R. Z., 1901, 483 et *Zeitsch. f. ges. Vers. Wiss.*, 16, 207.

434. Comp. Rolli-Jaeger, art. 71, n° 15, p. 540.

435. Ripert, III, n° 2541, p. 578 ; Lyon-Caen-Renault, VI, n° 1123.

436. Bruck, *Zwischstaatl. Vers. R.*, p. 50 ; Rolli-Jaeger, art. 71, n° 14, p. 539.

437. Bruck, *Zwisch. Staatl. Vers. R.*, p. 50, autrement, Sieveking, Z. H. R., 55, 162 ; Ripert, III, n° 2541, p. 578.

438. Voir Ehrenzweig, p. 185.

formément à sa propre loi et qu'en cas inverse, c'est-à-dire si c'était lui qui avait contracté plus tard, il n'aurait pas été obligé de reconnaître un recours contre lui-même. Il serait, par conséquent déloyal s'il voulait invoquer son droit de recours dans ce cas.

M. Ripert ⁴³⁹ arrive au même résultat en vertu d'un raisonnement identique.

Il dit : « Si la police française est la plus ancienne et que l'assureur l'a payée il ne peut, à mon avis, avoir aucun recours contre l'assureur anglais. Il ne peut en avoir de son chef car il a payé ce qu'il devait, et il ne peut en avoir du chef de l'assuré, car il n'a pas le bénéfice de la subrogation n'étant pas tenu avec un autre de la même dette. »

Mais la majorité des auteurs français ⁴⁴¹ accorde à l'assureur français un droit de recours, dans le sens de l'article 1251, alinéa 3, du C. civ. français. Lyon-Caen, Renault ⁴⁴⁰ donne les motifs suivants : l'assureur français n'a certes pas un recours de son chef ; il ne peut invoquer contre l'assureur anglais la règle du droit anglais. Il semble seulement que l'assureur français peut invoquer le bénéfice de la subrogation en vertu de l'article 1251, alinéa 3, C. civ., comme ayant payé une dette dont il était tenu avec un autre.

161. Supposons ensuite que l'assuré avait recouru d'abord à l'assureur A, qui a payé le dommage suivant les termes de son contrat. En ce cas, il faudrait attribuer à l'assureur A le droit de recours contre l'assureur B pour la totalité de la somme payée, B seul étant tenu d'indemniser

439. Ripert, III, n° 2541, p. 578, dit : « Si la police française est la plus ancienne, et que l'assureur français a payé, il ne peut, à mon avis, avoir aucun recours contre l'assureur anglais. Il ne peut en avoir de son chef, car il a payé ce qu'il devait, et il ne peut en avoir du chef de l'assuré, car il n'a pas le bénéfice de la subrogation, n'étant pas tenu avec un autre de la même dette. »

441. De Valroger, IV, n° 1677 ; Desjardins, VI, n° 1511, *J. droit int. privé*, 1894, p. 294 et s.

440. Lyon-Caen-Renault, VI, n° 1123.

l'assuré, le contrat de A étant nul, d'après la loi applicable à son contrat. Il aurait un profit injustifié par voie du paiement de A. Le fondement juridique de ce recours est contesté ⁴⁴².

M. Ritter ⁴⁴³ trouve le fondement juridique dans le droit de subrogation de l'assureur aux droits de l'assuré en cas d'indemnisation. Mais il faut observer que le droit de subrogation se dirige sans doute contre les tiers, mais non contre des tiers assureurs. La loi suisse le dit expressément, en limitant le droit de recours aux réclamations résultant d'une obligation délictuelle (dans le sens de l'art. 1382, C. civ., IV) ⁴⁴⁴.

Du reste, l'assureur ayant indemnisé l'assuré ne peut subroger que dans les droits de celui-ci qui véritablement existent. Au moment du désintéressement de l'assuré par A celui-là était dépourvu de tout droit contre B.

Peut-être pourrait-on dire qu'il possédait un droit affecté d'une condition qui excluait à jamais sa réalisation. Car le but de chaque assurance, à savoir la possibilité de satisfaire à un besoin qui s'était montré nécessaire pour la réalisation du risque, était atteint par l'indemnisation de l'assuré, de sorte que l'assureur B saurait opposer l'enrichissement sans cause de l'assuré.

Malgré cela, les auteurs allemands, dans leur majorité, acceptent la construction juridique du droit de recours comme un droit de subrogation, dans le sens de l'article 67 de la loi allemande de 1908 (qui correspond à l'art. 30 de la loi française du 13 juillet 1930) ⁴⁴⁵.

162. Les commentaires français sur le droit de l'assurance maritime accordent de même un droit de recours de

442. Comp. Bruck, *Zwisch. Staatl. Vers. Recht*, p. 50, note 36.

443. Ritter, § 45, n° 7, p. 681.

444. Voir art. 54, loi féd. suisse de 1908.

445. Voir Bruck, a. l. c., p. 50, n° 36, et les auteurs et la jurisprudence y citées.

l'assureur A, mais à l'aide d'un autre raisonnement ⁴⁴⁶.

M. Ripert dit ⁴⁴⁷ : « Si la police française est la plus ancienne et que l'assuré ait réclamé son paiement à l'assureur anglais, il semble juste d'accorder un recours à cet assureur contre l'assureur français pour le tout, car l'indemnité payée était à la charge de l'assureur français et une assurance postérieure ne peut être pour lui une assurance de bénéfice. Il y aurait action d'enrichissement sans cause, sinon subrogation. »

163. Supposons que l'assureur A soit responsable d'après le système prorata et que l'assurance de celui-ci soit la plus ancienne, c'est B qui devrait payer la totalité du dommage, son contrat étant pleinement valable. A devrait opposés à renvoyer l'assuré à l'assureur anglais, solidai- l'enrichissement sans cause ⁴⁴⁸.

164. Si A est Anglais (solidarité) et B un Suisse (prorata) la compensation des intérêts présente le maximum de difficultés. Quelques-uns des auteurs suisses et allemands sont disposés à renvoyer l'assuré à l'assureur anglais, solidai- rement responsable, et de limiter la responsabilité du Suisse au montant, dont l'assureur anglais, conformément aux termes de son contrat, n'est pas recevable ⁴⁴⁹. Cette solution est très peu équitable ⁴⁵⁰. Il faut tenir compte de ce que l'assureur suisse déduit sa responsabilité partielle justement de l'existence de l'assurance anglaise. Lorsqu'il invoque l'obligation de l'assureur anglais, il n'est que juste d'admettre le secours de celui-ci pour la moitié du montant payé par lui ⁴⁵¹.

⁴⁴⁶. Ripert, n° 2541, p. 578 ; Lyon-Caen-Renault, VI, n° 1123 ; Behrend, Z H. R. 55, 126, n° 269. Voir aussi art. 1251, n° 3, C. civ. franç.

⁴⁴⁷. Ripert, III, n° 2541, p. 578.

⁴⁴⁸. Rolli-Jaeger, art. 71, n° 15, p. 540.

⁴⁴⁹. Ostertag-Hiestand, art. 71, n° 5, p. 199 ; Clarus, *Schw. Jur. Z.*, 20, 115 ; Bruck, a. l. c., p. 50.

⁴⁵⁰. Rolli-Jaeger, art. 71, n° 14, p. 539.

⁴⁵¹. Ostertag-Hiestand, art. 71, n°s 4 et 9 ; Clarus, *Schweiz. Jur. Z.*, 20, 115, 116.

Il faut observer ensuite que la distinction entre le système prorata et celui de la dette solidaire ne se fait sentir qu'au point de vue de la responsabilité de l'assureur envers l'assuré. En cas de système prorata, la réduction de la responsabilité de chacun des assureurs porte atteinte aux droits mêmes de l'assuré, tandis qu'en cas de dette solidaire, la réduction ne se réalise pas contre les assureurs eux-mêmes et ne touche pas les droits de l'assuré. En principe, les deux systèmes sont d'accord sur ce que tous les assureurs doivent participer aux avantages résultant de la double assurance.

Par conséquent, il apparaît bien justifié que l'assureur anglais prenne recours contre l'assureur suisse, jusqu'à concurrence de la somme dont celui-ci serait redevable envers son assuré ⁴⁵². Le fondement juridique de ce recours se trouve dans l'article 426 C. civ. all.; 1251 III C. civ. fr.; 896 A Cod. civ. autr.; 608 C. comm. ital., art. 80 II du Marine Insurance Act, art. 42 de la loi commune des pays du Nord, relative aux droits maritimes ⁴⁵³.

L'assureur suisse n'est, du reste, jamais tenu au delà de la somme fixée au moment où la double assurance est constatée. Lorsqu'il paye par erreur plus qu'il n'aurait dû, il n'a pas un droit de recours, mais une action pour enrichissement sans cause contre son collègue étranger ⁴⁵⁴.

L'assureur allemand ou autrichien (débiteur solidaire) ne pourrait pas, en ce cas, invoquer la règle d'ordre public de l'art. 59 II de la loi allemande et l'art. 54 III de la loi

452. D'après le droit d'assurance maritime anglaise, cette construction juridique trouverait son fondement dans l'art. 80, al. 2, M. I. A., de 1906 et dans le droit d'ass. terr. anglaise dans la coutume qui correspond à la disposition légale citée.

453. Ostertag-Hiestand, art. 71, n° 5, p. 199.

454. Il faut supposer que les valeurs de remplacements (les taxes) stipulées dans la police et les sommes assurées insérées dans celles-ci, admettent ce recours. Il y a des conséquences juridiques spéciales en cas de différentes taxes et différentes sommes assurées dans les diverses polices. Comp. Basedow, *Dopp. Vers.*, p. 55 à 61.

autrichienne, ces textes n'ayant pour but que d'empêcher qu'on ne porte préjudice à l'assureur national par un assureur étranger. Ce préjudice n'est pas à craindre, l'assureur allemand ou autrichien n'étant jamais obligé de payer plus qu'il ne doit conformément à sa loi, et n'étant en rien lésé ⁴⁵⁵.

SECTION VIII

DE LA REASSURANCE

165. La réassurance a pour objet de prémunir le premier assureur contre tout ou partie des dommages dont il peut être responsable, en vertu du contrat d'assurance conclu avec son assuré.

En principe, le contrat de réassurance est un contrat indépendant du contrat d'assurance primitif ⁵²⁶. Le réassureur traite avec le premier assureur sous des conditions spéciales élaborées sur la base de calculs de probabilités, indépendants de ceux de l'assureur. La réassurance constitue toujours une assurance contre les dommages, alors même que l'assurance primitive a pour fondement une as-

455. Rolli-Jaeger, art. 71, n° 14, p. 539.

455 a. *Allemagne* : Trib. d'Empire, 13 mai 1930, J. R. 1930, 175 ZR. 1930, 215 ; *Angleterre* : Jaeger v. Realen Ins. C°, 27 L. T. 144 ; *Canada* : Home Ins. C° v. Victoria 95, L. T., 367 ; *Belgique* : Cour d'appel d'Anvers, 8 mai 1893 P. t. 1893, 462 ; *Etats-Unis* : Comm. Mutual Ins. C° v. Detroit Fire M. Ins. C°, 38, Ohio, 16 ; *France* : Cass., 23 janvier 1854, S. 1.247 ; *Italie* : Cass., 7 mars 1922, Foro Italiano, 1933, 1517.

526. Trib. d'Empire allemand, 5, décembre 1902 (RG, 53, 138) et 16 janvier 1927, Hans, RZ 1927, 311 ; Cass. française, 18 fév. 1913, I. et 1913.455 ; Trib. com. de Zürich, 20 septembre 1919, I. et Suisse, n° 300 de 1919 ; Vial v. Norwick, Union Fire Ins. (1913), 257, Illinois, 355 ; Trib. com. Seine, 8 décembre 1924, R. P. 1925. 464 ; Cour d'appel de Brescia, 17 février 1933, Fire Lamb, 1933. 368 ; Cour de cass. argentine (Rio-de-Janeiro), 9 avril 1926, Dor. 14, 85.

surance sur la vie. En effet, l'objet de la réassurance est le risque encouru par l'assureur primitif, risque représenté par la somme que celui-ci doit verser⁵²⁷. Il serait donc justifié d'appliquer les mêmes principes indiqués ci-dessus pour déterminer la loi applicable en cas de conflit de lois. Ce serait la loi en vigueur au siège ou à la succursale de réassureur⁴⁵⁶.

Conformément à ce principe, le tribunal de l'Empire allemand a jugé dans son arrêt du 5 décembre 1902⁴⁵⁷, qu'il faut appliquer la loi française à un contrat de réassurance conclu par un réassureur français avec la succursale d'un assureur allemand en France, concernant un risque situé au Japon qui était couvert par l'assureur allemand en Allemagne.

Couch⁴⁵⁸ dit pour le droit américain : « A reinsurance contract entered into in one state, and which does not assume the obligation of an original policy governed by the law of another state, is not governed by the law of the latter place, but is governed by the law of the place of the contract upon which reliance is placed by bringing of action thereon. ». Le tribunal hanséatique de Hambourg⁴⁵⁹ a statué dans son arrêt du 14 octobre 1904 : « Il n'est pas essentiel, pour un contrat de réassurance, qu'il corresponde au premier contrat d'assurance, soit au point de vue des conditions, soit à l'égard du risque assumé. Il peut bien arriver que le réassureur ne prenne à sa charge qu'une partie du risque encouru par l'assureur et que les deux

527. Trib. d'Empire allemand, 15 mars 1930, V. A. 1930, 175, J. R., 1930, 415 ; The Prince of Wales Ass. C^o, 28, LRCh., 35 ; Couch on Ins., § 256 ; Cour d'Amsterdam, 2 février 1912.

456. Kisch, *Assecuranzia*, 1928, p. 7 ; Hagen, 2, p. 59 ; Ehrenberg, p. 416 ; Garretson v. Western L. Indem. C^o, 175, Jowa, 172, 167, N. W., 160 ; Sumien, n^o 782 ; Bonolis, n^o 91, p. 161.

457. Trib. d'Empire allem. du 2 déc. 1902, *Coll.*, t. 53, 138 et s., 149.

458. Couch on Ins., p. 451, § 207.

459. Trib. sup. hans. de Hambourg, 14 oct. 1904, O, L, G., 10, 147.

contrats soient régis par des lois distinctes. Dans l'espèce, en particulier, le contrat d'assurance était soumis à la loi américaine, tandis que le contrat de réassurance, étant conclu par les Compagnies domiciliées à Hambourg, devait être régi par la loi allemande, alors même que le risque était situé à l'étranger. »

166. Toutefois, il y a un conflit lorsque l'objet de la première assurance est prohibé par la loi du contrat, tandis que le premier contrat serait licite aux yeux de la loi en vigueur au siège du réassureur ⁴⁶⁰.

L'application logique du principe indiqué n'admettrait pas une extension de cette interdiction au contrat de réassurance ⁴⁶¹.

Mais ce résultat ne serait pas toujours équitable.

Lorsque l'assurance primitive est nulle, conformément à la loi du contrat d'assurance, la réassurance devrait être déclarée nulle à son tour, parce que l'un de ses éléments, le risque, fait défaut. L'assureur ne peut jamais être tenu de payer; le second assureur, le réassureur, n'a forcément aucun risque à garantir ⁴⁶².

L'assureur allemand qui a assuré le salaire des matelots, ne peut donc réclamer le paiement de l'indemnité à son réassureur anglais, en cas d'échouement du navire en invoquant la validité de ce contrat d'après l'article 11 de la loi anglaise de 1906, relative à l'assurance maritime, parce que l'assurance de salaires de matelots est interdite en

460. Le Trib. sup. allemand de commerce, 20, 128; Voigt, p. 234 et s. et les arrêts y indiqués. Bonolis, n° 89, p. 158; Vivante, II, 134. La réassurance doit, du reste, être déclarée nulle, parce que l'un de ses éléments essentiels, le risque, fait défaut. Voir *Traders and Gen. Ins. Ass. v. Baukers Ins.*, 38, T. L. R., 94 (1921).

461. Lyon-Caen-Renault, VI, n° 1156, 1157, Cour de cass. franç., 23 nov. 1854, D. P., 54.1.65; Cour de cass. franç., 11 nov. 1862, S. 63.1.27; Trib. civ. Seine, 12 juin 1875, *Journ. droit int. privé*, 1876, p. 356.

462. Voir n° 460.

Allemagne, suivant l'article 780 du Code de commerce allemand ⁴⁶³.

Lorsque, au contraire, la première assurance est valable, le réassureur ne saurait refuser le paiement pour la raison que l'objet de la première assurance ne pourrait valablement être assurée d'après la loi en vigueur à son siège. Car, le risque auquel l'assureur primitif est exposé existe et serait donc susceptible d'être assuré.

Le réassureur de Nicaragua ne pourrait pas, par conséquent, refuser le paiement à son assureur, qui est responsable en vertu d'un contrat d'assurance du profit espéré, conclu par l'assureur anglais en Angleterre, en invoquant l'interdiction de cette assurance par la loi de Nicaragua ⁴⁶⁴, ce contrat étant valable, conformément à la loi régissant le contrat d'assurance, en l'espèce la loi anglaise ⁴⁶⁵.

Il est toutefois à craindre qu'une action intentée contre le réassureur de Nicaragua dans sa patrie, ne soit pas reconnue parce que le contrat de réassurance serait considéré comme contraire à l'ordre public, c'est-à-dire comme contraire aux intérêts économiques de l'Etat de Nicaragua.

167. Il faut observer que le réassureur se soumet dans presque tous les contrats, « aux clauses et conditions de la police d'assurance ». Le risque pris par le réassureur, à sa charge, est donc absolument le même que celui encouru par l'assureur primitif ⁴⁶⁶. Le réassureur se fie à l'exactitude du calcul de probabilité de son assuré (le premier assureur), sur l'appréciation du risque opérée par lui et à l'exactitude de l'évaluation de la prime imposée à l'assuré.

463. Brück, *Zwisch. Staatl. Vers. Recht*, p. 16.

464. Art. 472, C. comm. de Nicaragua, et voir Ritter, p. 1227.

465. Art. 3, 2 b, M. I. A., de 1906 ; Arnould, § 242, p. 315 et s. ; Joyce, § 1119, p. 2100 et s. ; Welford, IV, § 5, p. 30, 31 ; Philipps, § 462.

466. Comp. Doerfel, p. 54 ; Hermannsdoerfer, p. 116, 306 ; Ritter, p. 171 ; Bruck, p. 315 ; Desjardins, VI, n° 1376.

Il faut en conclure que l'engagement pris par une Compagnie de réassurance de se soumettre aux clauses et conditions de la police d'assurance, a pour effet de rendre applicable au contrat de réassurance la même loi qui régit le contrat d'assurance ⁴⁶⁷.

Ainsi, il est jugé par la Cour de Rouen, dans son arrêt du 9 février 1898 ⁴⁶⁸, que, lorsque le contrat de réassurance garantit la perte totale, ce risque doit être considéré comme synonyme de la clause anglaise de « constructive total loss » portée dans le contrat original d'assurance, passé en Angleterre. Et, par suite, le réassureur français est tenu d'accepter le délaissement qui lui est fait par l'assureur, en suite du délaissement qui lui a été valablement fait à lui-même par l'assuré, lorsque les frais à faire pour restaurer ou recouvrir l'objet assuré, dépassaient la valeur qu'il aurait après la réparation. Il ne sera pas nécessaire de justifier, comme l'exigerait la loi française, de la perte des trois quarts.

Je ne peux pas, par conséquent, suivre l'arrêt de la Cour de Paris du 25 juin 1926 condamnant une Compagnie anglaise ⁴⁶⁹ de réassurance au paiement de l'indemnité en monnaie anglaise non dépréciée, tandis que l'assureur français avait versé la somme assurée en francs français dépréciés. Le réassureur, s'étant soumis aux conditions du contrat de l'assureur français, ne pouvait jamais être tenu au delà de la somme à verser par son assuré, conformément à la règle fondamentale que le contrat d'assurance est un contrat d'indemnité qui ne peut jamais produire un enrichissement de l'assuré (ici de l'assureur français).

La loi française applicable à ce contrat de réassurance

467. Desjardins, VI, n° 1376 ; Trib. comm. Lyon, 23 mars 1880 ; Cour de Lyon, 17 mars 1881, S. 82.2.65.

468. Cour de Rouen, 19 févr. 1898, dans le *Journ. droit int. privé*, 1899, p. 107.

469. Paris, 25 juin 1926, *Gaz. Trib.*, 12 sept. 1926 ; *Gaz. Pal.*, 1926.2.440 et 641.

n'admet pas une exception à ce principe pour la raison que la loi anglaise ne le reconnaît pas avec la même rigueur ou la même exclusivité que celle-ci.

Un cas spécial se présente lorsque l'assureur demande au réassureur étranger la constitution d'un dépôt dans une certaine valeur monétaire afin de mettre le réassureur dans l'état de se libérer de ses dettes en cas de réalisation du risque malgré les difficultés naissant des fluctuations monétaires et des restrictions commerciales relatives aux devises étrangères dans certains pays ⁵²⁸.

Il peut arriver, par exemple, que l'assureur anglais ayant conclu des contrats d'assurance en francs suisses exige la constitution près d'une banque à Londres d'un dépôt en francs suisses à son réassureur allemand pour être sûr que celui-ci peut en disposer en cas de nécessité. Au cours du contrat, une loi suisse prévoit la dépréciation du franc suisse. L'assureur anglais demande à son réassureur allemand de compléter le dépôt à la valeur en francs-or. Le réassureur allemand refuse. Pour trancher ce litige, il faut spécialement déterminer la loi régissant les rapports juridiques des parties en ce qui concerne la constitution du dépôt.

Au premier abord, il semble justifié de considérer la stipulation relative à la constitution du dépôt comme n'ayant réellement rien à faire avec la réassurance, comme un contrat indépendant et soumis à sa propre loi. La détermination de la loi applicable à un tel contrat devrait se faire conformément aux règles générales du droit international privé. Dans l'espèce, il faudrait donc appliquer la loi anglaise, les obligations découlant du contrat devraient être accomplies à Londres. C'est d'après cette loi qu'il faudrait décider la question de savoir si la dépréciation du franc

528. En ce qui concerne la nature juridique du dépôt comp. : Angleterre : R. City Equitable Ins. Co, 1930, 2, CL, 293 ; Cour supérieure de Norvège, 20 mai 1936, La Réassurance, 1936.733 ; Trib. sup. hanséatique, 20 novembre 1931, V. A., 1932, 9 et 7, R. 1922, 15.

suisse touche les obligations du réassureur allemand de déposer une certaine somme en francs suisses dans une banque à Londres. Toutefois, cette solution ne prend pas en considération que la constitution du dépôt par le réassureur n'a qu'un seul but : celui de prémunir l'assureur contre l'impossibilité pour le réassureur, par suite des lois monétaires de son pays, de se libérer de ses dettes résultant du contrat de réassurance. Il ne s'agit donc pas d'un droit réel attribué à l'assureur, celui-ci ne pouvant pas disposer du dépôt. Le réassureur est — plutôt — obligé de fournir une partie de ses prestations à l'avance en déposant une somme vraisemblablement suffisante pour accomplir les obligations découlant du contrat de réassurance. L'obligation de faire un dépôt est, par conséquent, une partie du contrat de réassurance et toutes les questions relatives à l'étendue de ces obligations doivent se résoudre conformément à la loi régissant le contrat de réassurance lui-même.

SECTION IX

DE L'ORDRE PUBLIC

168. Il n'est pas étonnant que, dans notre matière traitant du droit international privé, la règle d'ordre public joue un rôle important ⁵⁰⁰. Cette règle fixe la limite que sa souveraineté nationale oppose à l'application de la loi étrangère, lorsque certaines prescriptions de celle-ci touchent aux conditions de la vie sociale ou aux intérêts économiques ou politiques de l'Etat ⁴⁷⁰. Généralement, il est

500 a. Comparer le cas intéressant décidé par le tribunal de la Seine le 15 janvier 1929 et la note de M. Maurice Picard dans la *Revue générale des Assurances terrestres*, 1930, p. 105.

470. Pillet-Niboyet, n° 425, p. 406 et s.; Bartin, *Les dispositions d'ordre public, Etudes droit int. privé*, p. 189, art. 244; Weiss, 2^e éd., t. 3, 94 à 107; Pillet, *Princ. de droit int. privé*, p. 189, 2^e éd., t. 3, 94 à 107; Pillet, *Princ. de droit int. privé*, n°s 182 à 222; Lyon-Caen-Renault, VI, n° 1168; Desjardins, VII, 1776; Bruck, *Zwisch. Staat. Vers. Recht*, p. 36; Niemeyer, p. 93 et s.; Walker, p. 254 et s.; Zitelmann, I, 315 et s.; Rolli-Jaeger, IV, p. 93, n. 37, et les auteurs y cités.

laissé à l'appréciation du juge de constater les cas où les éléments de la vie nationale sont violés par l'application d'une loi étrangère.

En principe, il est clair que le juge national doit appliquer la loi étrangère dans toute son étendue, lorsqu'elle régit le contrat d'assurance. Ce n'est pas seulement la loi relative aux assurances qui doit être prise en considération, il faut, en même temps, tenir compte du Code de commerce et du Code civil du pays étranger, dont la loi concernant l'assurance n'est qu'une partie spéciale. Le juge du litige doit pourtant exclure de l'application toutes les dispositions de la loi étrangère qui semblent être en contradiction avec les règles morales ou les conditions de la vie sociale de son pays ou de sa loi nationale ⁴⁷¹.

169. C'est un trait caractéristique de toutes les lois relatives à l'assurance qu'elles apportent une restriction importante à la liberté des parties, de déterminer les conditions du contrat à leur gré ⁴⁷². Il y a des prescriptions entraînant la nullité absolue de tout ou partie du contrat en cas de leur violation et d'autres, soustraites à toute modification au détriment de l'assuré seulement ⁴⁷³. Pour préciser les cas où le juge saisi du litige doit obéir aux prescriptions de sa loi nationale en excluant la loi étrangère principalement applicable, il faut étudier les motifs qui ont inspiré le législateur de ces lois.

471. Roelli-Jaeger, IV, p. 93, n° 37 ; Oser-Schoenenberger, p. 24 et s. ; Homberger, § 20 ; Fritzsche, p. 240 a.

472. Capitant, n° 2, p. 415 ; art. 2, loi franç. de 1930 ; Ancey-Sicot, p. 26 ; Bruck, *Zwisch. Staat. Vers. R.*, p. 21 ; art. 98, loi suisse de 1908 ; art. 22, 42, 163, loi autrich.

473. Dans certaines branches de l'assurance, les dispositions impératives ne sont pas applicables. Elles peuvent être modifiées même au détriment de l'assuré. En Allemagne, c'est la branche d'assurance transport de marchandises et d'assurance maritime où les parties peuvent stipuler ce qu'elles veulent. En Autriche, les polices d'assurance transport et de l'assurance crédit, et aussi les polices flottantes, sont laissées à la libre convention des parties. Comp. art. 187, 188, loi all. de 1908 ; art. 166, loi autrich. de 1917 ; art. 98, al. 2, art. 97, al. 2, et art. 99, loi suisse de 1908.

170. Les prescriptions non susceptibles d'une modification au détriment de l'assuré sont toujours introduites pour protéger celui-ci contre la supériorité financière présumée de l'assureur. Elles reposent sur des considérations purement pratiques et ne touchant en rien aux intérêts fondamentaux de l'Etat, au point de vue économique et politique. Le juge saisi du litige ne sera pas, par conséquent, tenu d'appliquer sa loi nationale (la *lex fori*), alors même que l'emploi de celle-ci permettrait de créer à l'assuré une situation supérieure à celle établie par la loi étrangère. Lorsque, par exemple, l'assuré n'a pas accompli son obligation de déclarer le risque lors de la conclusion du contrat régi par la loi allemande, le juge français ne pourrait pas invoquer l'article 15, alinéa III, 17, de la loi française, qui ne prévoit la nullité du contrat qu'en cas de faute lourde. Il doit plutôt prononcer la déchéance du contrat, conformément à la loi allemande, même en cas de faute légère⁴⁷⁵. De même, le juge allemand appelé à décider des conséquences du non paiement de la prime d'après un contrat régi par la loi espagnole, ne pourrait pas appliquer l'article 39 de la loi allemande imposant à l'assureur la mise en demeure de l'assuré et la fixation d'un délai de quinze jours pour le paiement, à partir de la mise en demeure, avant de déclarer l'assuré déchu de ses droits⁴⁷⁶.

171. D'autre part, les dispositions d'une loi relative au contrat d'assurance, entraînant la nullité absolue du contrat en cas de violation, sont inspirées de considérations

474. *Allemagne* : art. 5, 6, 12, 14, 16 à 29, 32, 33, 37 à 41, 65, 69 à 71, 81, al. 3, 92, 99 à 107, 110, 114, 153, 154, 162 à 165, 169, 171, al. 1^{er}, 173 à 177, 183, loi allem. de 1908. *Autriche* : art. 22, 42, 46, al. 2, 47, al. 3, 72, 87, 95, 110, 129, 153, 163, loi de 1917. *Suisse* : art. 98, loi de 1908. *France* : art. 2, loi de 1930.

475. Loi Bruck, *Zwisch. Staatl. Vers. Recht*, p. 40 ; art. 389, C. comm. espagnol.

476. Art. 389, C. comm. espagnol ; l'arrêt de la Cour sup. des Etats-Unis du 4 avr. 1904, *Zeitsch. f. int. Priv. Recht*, 15, 353.

n'admettant aucune application d'une loi étrangère qui diffère de la *lex fori* ⁴⁷⁷.

Ces prescriptions sont créées en vue d'empêcher un abus de l'assurance en vue de buts immoraux contraires aux intérêts publics.

Ainsi, le juge national serait tenu, en tout cas, de déclarer nul une double assurance dolosivement contractée, si sa propre loi prévoit cette nullité, alors même qu'une loi étrangère régissant le contrat d'assurance en question, le considérerait comme valable ⁴⁷⁸.

De même, le juge national ne pourrait reconnaître comme valable une assurance sur la vie d'un tiers sans l'agrément de celui-ci ⁴⁷⁹, lorsque la *lex fori* exige le consentement exprès du tiers assuré afin de le protéger contre un assassinat ou une pareille poursuite de la part de l'intéressé ⁴⁸⁰.

477. Roelli-Jaeger ne veut même pas soumettre toutes les dispositions absolument impératives à la règle d'ordre public. Il veut restreindre son application aux principes fondamentaux du droit. Il donne les exemples suivants : art. 9 (nullité du contrat), art. 63, 65, al. 2, loi suisse (calcul de la valeur de remplacement en cas d'incendie d'un immeuble situé en Suisse) ; art. 74 (nullité du contrat d'assurance sur la vie d'un tiers, conclu sans le consentement de celui-ci), art. 80, 81 (les droits de l'assuré en cas de faillite ou de déconfiture de l'assureur), art. 82 (annulabilité d'assurance pour le compte d'autrui), loi féd. suisse du 2 avr. 1908. Comp. aussi Ehrenberg, p. 285, n° 14 a.

478. Art. 59, al. 3, loi allem. de 1908 ; art. 54, loi autrich. de 1917 ; art. 53, al. 2, loi suisse de 1908 ; art. 30, loi franç. de 1930 ; art. 334, C. comm. franç. ; art. 357, C. comm. grec ; art. 418, al. 2, C. comm. italien ; art. 234 de la loi des pays du Nord relative à l'assurance maritime de 1911 ; art. 369, 372, C. civ. russe ; art. 420, al. 3, loi hongroise ; art. 511, al. 1^{er}, loi de Vénézuéla de 1923 ; art. 36, al. 2, loi chinoise de 1929 ; art. 9 à 12, loi belge de 1874 ; art. 10, al. 1^{er}, loi luxembourg. de 1911 ; art. 277 à 281, C. comm. hollandais ; art. 305, al. 3, C. comm. de Monaco ; art. 381, 782 à 788, C. comm. espagn. ; art. 399, C. comm. japonais ; art. 500, al. 1^{er}, C. comm. argentin ; art. 525, al. 1^{er}, C. comm. chilien ; art. 376, C. comm. du Pérou. Angleterre : Arnould, § 331 ; *Etats-Unis* : Joyce, § 2512, p. 4205 ; *Alsop v. Commercial Ins. Co*, 451, Fed. Case, n° 262.

479. Par exemple la loi espagnole, celle du Pérou, du Honduras et de San Salvador.

480. Art. 179, al. 3, loi allem. de 1908 ; art. 153, loi autrich. de 1917 ; art. 74, al. 1^{er}, loi suisse de 1908 ; art. 512, C. comm. bul-

172. Si, toutefois, la loi étrangère⁴⁸¹ subordonne la validité du contrat à un intérêt particulier de l'assuré à la vie du tiers, le juge national n'a pas besoin de refuser la reconnaissance de ce contrat en cas d'absence de cet intérêt spécial que la *lex fori* n'exige pas, à moins qu'il ne soit tenu d'appliquer la loi étrangère régissant le contrat⁴⁸².

173. Les dispositions des lois relatives aux assurances privées concernant l'existence d'un intérêt assurable tant au moment de la conclusion du contrat qu'au moment de la réalisation du risque⁴⁸³, ou les dispositions sur la nullité du contrat en cas d'absence du risque au moment de la passation du contrat, ou celles sur le calcul de la valeur de remplacement d'un immeuble assuré contre l'incendie, doivent être considérées comme des règles d'ordre public⁴⁸⁵. Doivent donc être déclarées nulles, pour des rai-

gare ; art. 499, C. comm. hongrois ; art. 533, 534, C. comm. de Vénézuéla ; art. 374, C. civ. russe ; art. 57, loi franç. de 1930 (la loi franç. du 18 déc. 1904 prévoyait une interdiction de toute assurance sur la vie d'un enfant âgé de moins de 12 ans). Voir aujourd'hui l'art. 86 de la loi de 1930 ; comp. Capitant, p. 56.

481. Art. 41, C. comm. belge ; art. 449, C. comm. italien ; art. 41, loi luxembourg. de 1891 ; art. 302, C. comm. hollandais ; art. 456, C. comm. portugais ; art. 569, 570, C. comm. chilien ; art. 473, C. comm. roumain. Pour l'Angleterre, voir Gamblign Act. Au Japon, il n'y a pas d'assurance sur la vie d'un tiers.

482. Si, d'autre part, le juge dans la *lex fori* exige l'existence d'intérêt de l'assuré à la vie du tiers, doit constater l'absence d'intérêt, il ne pourrait pas considérer cette police comme valable, l'assurance violant la règle d'ordre public de la *lex fori*.

483. L'intérêt assurable est exigé aujourd'hui partout. Comp. Roelli-Jaeger, I, art. 48, n° 3, p. 38, et Basedow, *Doppel Vers.*, p. 24.

484. Roelli-Jaeger, IV, p. 93 ; Oser-Schonenberger, *Obligationen Recht*, n° 31 ; Ehrenberg, p. 20 et s., 281 et s. ; Kisch, II, p. 96 et s. ; Ritter, p. 77 et s. ; Trib. gén. sup. hans. de Hambourg, 14 juill. 1922, *Hans. Vers. Z.*, 1922, 807 ; Bruck, *Hans. R. Z.*, 18, 495 ; V. A., 1920, 128.

485. Les dispositions relatives à la prescription extinctive ne sont pas d'ordre public. Comp. Roelli-Jaeger, IV, p. 93, n. 37 ; Nussbaum, p. 235 ; Michel, *La prescription libératoire en droit int. priv.* ; Weiss, *Revue Darras*, 1912, 302 ; Cour féd. suisse, 13 nov. 1886, *Coll.*, t. 12, 682 ; Homberger, p. 68, et Oser-Schonenberger, n° 35 ; Oest. R. S. pr., 1931, 117. Autrement : Dicey-Keith Rule, 283 ; Niboyet, nos 706 et s. ; Surville, 385, n. 2.

sons d'ordre public, les assurances ayant pour objet la vie des esclaves, la contrebande, le trafic de munitions au bénéfice de l'ennemi ou les marchandises exclues de l'importation dans le pays du juge saisi du litige⁴⁸⁶.

174. Une difficulté spéciale se révèle en cas de conflit sur l'effet de clause de valeur agréée, insérée dans une police d'assurance contre les dommages.

Dans la plupart des polices, la valeur agréée est préablement fixée à une certaine somme (valeur agréée), payable au moment de la réalisation du risque, sans que l'assuré ait besoin de prouver l'étendue de son dommage⁴⁸⁸. En France et dans plusieurs autres pays⁴⁸⁹, l'assureur est admis à fournir la preuve que l'évaluation de la

486. Vaugt. Kisch, II, p. 105 ; Ritter, p. 79 ; Trib. d'Emp. allem., *Coll.*, t. 42, 295.

487. Spécialement dans les Etats-Unis, en Angleterre et dans les polices hanséatiques. Comp. en outre : art. 57, loi allem. de 1908 ; art. 793, C. comm. allem. ; art. 50, al. 3, loi autrich. de 1917 ; art. 65, loi suisse de 1908 ; art. 39, al. 2, loi suédoise de 1903 ; art. 39, al. 2, loi danoise de 1903 ; art. 39, al. 2, loi norv. de 1911 ; art. 534, C. comm. chilien ; art. 439, C. comm. portugais ; art. 435, C. comm. italien ; art. 390, C. comm. espagnol ; art. 19, loi luxemb. de 1891 ; art. 273, C. comm. hollandais ; art. 20, loi belge de 1874 ; art. 200, C. comm. égyptien ; art. 33, loi chinoise de 1929 ; art. 394, C. comm. japonais ; art. 661, C. comm. d'Uruguay ; art. 378, C. comm. du Pérou ; art. 664, C. comm. colombien ; art. 339, C. comm. du Nicaragua ; art. 339, C. comm. dominicain ; art. 1462, C. civ. Brésil ; Ripert, n° 2545, p. 582 ; Godart-Perraud-Charmentier, n° 481, p. 144 ; Joyce, § 159, p. 416 ; Vivante, n° 283, p. 228 ; M. I. A. de 1906, § 27, al. 2, 28.

488. Bruck, p. 596, 507 ; Ritter, p. 240 ; Davidson, p. 367 ; § 68, al. 1^{er}, M. I. A. de 1906 ; Godart-Perraud-Charmentier, n° 481, p. 144 ; Joyce, § 161, p. 418 ; Arnould, § 341 ; art. 534, C. comm. chilien ; art. 439, C. comm. portugais ; art. 20, loi belge de 1874.

489. Godart-Perraud-Charmentier, n° 481, p. 144, dit : « Cette clause ne fait nullement échec aux principes que l'assurance de biens est par nature un contrat d'indemnité ; elle n'est en rien contraire à la loi ou à l'ordre public. » Ripert, n° 2545, p. 543 ; Weens, n° 182, p. 296 ; Cour de Bordeaux, 7 janv. 1910, *Revue Droit*, 26, 361 ; Bruck, § 508 ; Ritter, p. 241 ; Roelli-Jaeger, II, art. 65, n° 11, p. 551 ; Ehrenzweig, p. 170 ; Vivante, p. 229. L'Argentine Fallos de la Suprema Corte de Justicia General, XVII, 43 ; art. 534, C. comm. chilien ; art. 274, C. comm. hollandais ; art. 661, al. 2, C. comm. d'Uruguay ; art. 462, C. civ. brésilien ; art. 20, al. 2, loi belge ; art. 50, al. 3, loi autrich.

police est fausse ⁴⁹⁰. En Allemagne, en Norvège et au Japon, cette preuve n'est admise que dans le cas où la valeur agréée serait considérablement exagérée ⁴⁹¹.

En Angleterre et aux Etats-Unis, cette preuve est interdite; l'assureur doit payer la valeur évaluée, sans tenir compte de la valeur véritable ⁴⁹².

Il faut se poser la question de savoir si une police anglaise pourvue d'une telle évaluation, doit être considérée comme valable par le juge d'un autre pays dont la loi nationale n'attribue pas à la convention des parties le même effet exclusif que la loi anglaise.

175. En France et dans la plupart des pays, toute assurance est subordonnée à la règle fondamentale que l'assurance n'est qu'un contrat d'indemnité, règle que les conventions privées des parties ne sauraient ni détruire, ni tourner ⁴⁹³. Cette règle serait violée si l'on voulait considérer les polices surtaxées anglaises comme valables à l'étranger. C'est la notion d'ordre public qui donne au juge national la faculté de refuser la reconnaissance de la validité de cette police, alors qu'il devrait appliquer la loi anglaise.

176. De même, le juge national ne saurait considérer comme valable un contrat d'assurance maritime du frêt ou du profit espéré, régi par la loi étrangère, lorsque sa loi

490. Vivante, n° 283, p. 228 ; art. 664, C. comm. colombien.

491. Art. 57, loi allem. de 1908 ; art. 50, al. 3, loi autrich. de 1917 ; art. 39, al. 2, lois suédoise, danoise et norvégienne de 1903, resp. de 1911.

492. Joyce, § 162, p. 420 ; Arnould, § 343 ; Davidson, p. 377 ; art. 941, al. 3, C. comm. turc ; art. 329, C. comm. portugais ; art. 20, C. comm. de Monaco ; art. 189, loi belge de 1874 ; art. 434, C. comm. chilien ; art. 329, C. comm. portugais.

493. Comp. Ripert, p. 583, n° 2545 ; Weens, n° 182, p. 296 ; Godart-Perraud et Charmentier, n° 481, p. 144 ; Lyon-Caen-Renault, VI, nos 176 et 1168.

nationale interdit cette espèce d'assurance ⁴⁹⁴. L'ordre public est, en effet, intéressé à ce qu'il ne puisse pas être conclu d'assurances maritimes donnant à l'assuré un intérêt pécuniaire à la perte du navire. L'assurance serait une sorte de jeu présentant un grave danger pour les intérêts économiques d'un pays ⁴⁹⁵.

Toutefois, il faut observer que la nationalité de l'une des parties contractantes n'empêche pas l'application d'une loi déclarant valable des assurances expressément défendues par la loi nationale de l'autre des parties.

Par conséquent, la Cour de Berlin a considéré comme valable un contrat d'assurance-crédit régi par la loi allemande mais conclu par un Suisse, quoique la loi suisse refuse la reconnaissance de validité à un contrat d'assurance-crédit d'une Compagnie non admise en Suisse ⁴⁹⁶.

177. La règle d'ordre public ne joue pas, lorsque les motifs de la disposition impérative entraînant la nullité absolue du contrat d'assurance, reposent sur des considérations purement juridiques. Ce n'est pas toucher aux intérêts fondamentaux de l'Etat que donner à la police la forme d'un titre à ordre ou au porteur. En tout cas, la police est facilement transmissible pour des raisons de nécessité économique considérées comme justifiées.

494. En France jusqu'en 1885, aujourd'hui encore dans les pays suivants : Ecuador (art. 550, C. comm.), Haïti (art. 344, C. comm.), Nicaragua (art. 472, Code comm.), Costa-Rica (art. 425, C. comm.), Colombie (art. 646, al. 3, C. comm.), Rép. Dominicaine (art. 347), Chili (art. 522, C. comm.), Egypte (art. 190, C. comm.), Belgique (art. 1^{er}, al. 2, loi de 1874), Italie (art. 424, C. comm.).

495. Desjardins, VI, n° 1373 ; Cour de cass. franç., 5 juin 1832, S. 32.1.321 ; Bordeaux, 15 fév. 1859 ; *Jur. Marseille*, 59.2.73 ; Rennes, 7 déc. 1859, S. 61.2.101 ; Lyon-Caen-Renault, VI, n° 1168 ; Ritter, p. 1227 ; Hinrichsen, p. 57.

496. Cour de Berlin du 10 oct. 1928, *Hans. R. Z.*, 1928, A., 730 ; Cour de Berlin, 19 déc. 1928, *J. P. R. Spr.*, 3, n° 12. *Autrement* : Trib. sup. hans. de Hambourg, 23 mai 1907, *L. Z.*, 1908, 250 ; Nussbaum, p. 245.

Ainsi, le juge saisi du litige ne serait pas obligé d'appliquer la *lex fori*, lorsque celle-ci diffère de la loi régissant le contrat d'assurance, au point de vue de la formation de la police comme titre à ordre ou au porteur ⁴⁹⁷.

178. Enfin, il ne peut pas être douteux que les parties ne peuvent pas tourner par la stipulation d'une autre loi la règle d'ordre public de la loi dont l'application est prescrite conformément aux principes ci-dessus désignés.

Il est souvent arrivé aux Etats-Unis que les parties au contrat d'assurance-incendie ⁴⁹⁸ d'un immeuble ont stipulé la clause de valeur agréée, et en même temps que l'application d'une certaine loi qui devait régir leur contrat et qui déclarait valable cette clause et le recours à une loi reconnaissant cette clause comme valable. Il va sans dire que chaque juge saisi du litige relatif à l'efficacité de la clause de valeur agréée ne saurait appliquer la loi expressément stipulée par les parties pour tourner la règle d'ordre public de leur pays. Il lui faudrait faire régir le contrat par la loi régissant régulièrement le contrat d'assurance en cas de défaut d'une convention expresse.

179. Pour conclure, nous devons mentionner que le juge tenu d'appliquer la loi étrangère doit, en même temps, tenir compte de la règle d'ordre public du droit étranger.

Le juge anglais devrait déclarer nul un contrat d'assurance du profit espéré, régi par la loi française en vigueur avant 1885, qui interdisait expressément cette espèce d'as-

497. Wharton, II, § 467, B, p. 1020 ; *Swing v. Munson*, 191, P. A. 582 ; 58, L. R. A., 233, *Mc. Dennott v. Prudential Ins. Co*, VII, Cult. 246.

498. *Couch on Ins.*, § 203, p. 245 ; *Fidelity M. Life Ass. v. Friklin*, 74 Md., 172 ; *St. John. v. American M. L. Ins. Co*, 2 N. Y., 419 ; *Mees v. Pittsburgh L. and Fr. Co*, 169, App. Div. 86, 154, N. Y. S., Upp., 660 ; *Lodge v. Meyer* (1905), 198, U. S., 508 ; *New York L. Ins. Co v. Head*, 234, U. S., 149.

surance dont on a dit en France qu'elle violait le principe de l'existence d'un intérêt assurable, au moment de la passation du contrat ⁴⁹⁹.

499. Comparer Bruck, *Zwischen Staatl. Vers. Recht*, p. 10.

Vu,
Le Doyen :
G. RIPERT.

Vu,
Le Président de la thèse :
Maurice PICARD.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris :
ROUSSY

BIBLIOGRAPHIE

- AGNEL (Emilie). — *Manuel général des assurances terrestres*, 6^e éd., Paris, 1923.
- ANCEY (César) et SICOT (Lucien). — *La loi sur le contrat d'assurance*, Paris, 1931.
- ARNOULD. — *On the law of marine Insurance and average*, 11th ed. by Edw. L. de Hart and Ralph Simey, London, 1924.
- ASTRESSE (Philippe). — *Traité général théorique et pratique des assurances mutuelles*, t. I, II, Paris, Fontemoing, 1901-1908.
- ATKINS (Harry). — *Marine Policies. A complete Statement of the Law concerning Contracts of Marine Insurance* 2nd, éd. London, 1924.
- AUBRY. — « Le domaine de la loi d'autonomie en droit international privé ». *Journal de droit int. priv.*, 1896, p. 456.
- AUDINET. — *Principes élémentaires de droit international privé*, 2^e éd., Paris, 1906.
- BAR (von). — *Internationales Privatrecht*, 2. Bd 1902.
- BAMENT (W. A.). — « Coinsurance » Adress before Insurance Society of New York, 1920.
- BALDWIN (William E.). — *New York Insurance Law, containing all amendments to January 1932*, New-York, 1932.
- BEALE. — *On Private international Law*, 5 vol., New-York, 1930.

- BONOLIS (Guido). — *Les Assurances sur la vie en droit international privé*, Paris, Fontemiong, 1902.
- BRUCK (Ernst). — *Das Privatversicherungsrecht*, Mannheim, Berlin, Leipzig, 1930.
- *Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag*, 7^e éd., Berlin und Leipzig, 1932.
- *Zwischenstaatliches Versicherungsrecht*, Mannheim, Berlin, Leipzig, 1924.
- BUNYON. — *Law of Fire Insurance*, t. 7, 7th éd. by R. A. Ratemann, London, 1923.
- BUGGE (Nicolay L.). — *Lov om Forsikringsavtaler av 6 Juni 1930 Oslo*, Ascheschong, 1930.
- CAMERON (Edward R.). — *The Law of life, accident and guarantee insurance in Canada*, Montréal, 1910.
- CAPITANT (Henry). — *La loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance*, Paris, 1930.
- Comparaison du projet de la loi relative au contrat d'assurance déposé à la Chambre des députés, le 12 juillet 1924, avec le Projet allemand de 1903 et le Projet suisse de 1904. *Bulletin*, 1906, p. 530.
- CERNIN (Francisco). — *Carácter y elementos del contrato de seguros*, Buenos-Aires, 1903.
- CHALMER (M). and OWEN (Douglas). — *The Marine Insurance Act*, London, 1924.
- CHESSA (Frederico). — *La teoria economica del rischio e della assicurazione*, vol. 1, Padova Milan, 1929.
- COLE (Saford D.). — *Insurance Law*, 2nd éd. London, 1929.
- COOLEY (Roger W.). — *Briefs on the law of Insurance*, in 8 volumes, Kansas City, 1928.
- COUCH (George B.). — *Cyclopedia of Insurance Law*, New-York, 9 vol., 1929-1931.
- CROBAUGH (Clyde). — *Handbook of Insurance*, New-York, 1931.
- CROBAUGH (Clyde G.) and REDDING (Amos E.). — *Casualty Insurance*, New-York, 1928.

- DANIELS (W. H.). — *Apportionment of loss and contribution of compound Insurance*, Indianapolis, 1904.
- DARBELLAY (Pierre). — *Déclaration d'absence et contrat d'assurance*, Fribourg, 1930.
- DAVIDSON (John). — *Fire Insurance. An Introduction to its principles and practice*, London, 1923.
- DERBLICH (Leo). — *Das österreichische Versicherungsrecht*, Berlin, 1938.
- DICEY-KEITH. — *Conflict of Laws*, Oxford University Press, 1935.
- DICK (Browning). — *A Handy Guide to Marine Insurance. English Conditions*, Liverpool, 1931.
- DREYFUS. — *L'acte juridique en droit international privé*, Paris, 1904.
- DUMREICHER. — *Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft*, 1917, p. 12, 80, 198.
- DOMIZLAFF-LIEBIG. — *Die allgemeinen Bedingungen für die Feuerversicherung*, 8^e éd., Berlin, 1921.
- DUBOIS (Henri). — *Du lien de droit entre le tiers lésé et l'assureur dans les assurances-responsabilité de droit commun*, Paris, 1928.
- DULK (J. den). — *Verzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid en verplichte verzekering van motorrijtuigen*, Amsterdam, Paris, 1929.
- DUPUICH (P.). — *L'Assurance-Vie*, Paris, 1922.
- EECKHOUT (Willy van). — *Le Droit des assurances terrestres. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, 1928.
- *Précis du droit des assurances terrestres*, Bruxelles, 1930.
- EHRENZWEIG (Albert). — *Die Rechtsordnung der Vertragsversicherung. Das Gesetz über den Versicherungsvertrag und das Versicherungsregulativ samt Nebenvorschriften*, Vienne, 1929, 1932 (Ehrenzweig).
- *Moderne Entwicklungsbestrebungen im Recht des Versicherungsvertrages*, Mannheim, Berlin, Leipzig, 1925 (Ehrenzweig Bestebungen).

- *Das Vertragsrecht der Ostseestaaten. Zeitschr. für die gesamte Versicherungswissenschaft*, 1931, 249.
- EHRENBURG (Viktor). — *Versicherungsrecht*, 1893.
- *Das Interesse im Versicherungsrecht*. Festgabe der Leipziger Juristenfakultät, Wien, 1929.
- EMÉRIGON. — *Traité des assurances*, 2 vol., Marseille, 1783.
- EMANUEL (M. R.). — *Insurance*, London, 1931.
- EVANS (Christians) and JONES (Fred. H.). — *The Law and Practice as to fidelity insurance*, 2^e éd., 1925, London, 1924, 1925.
- FICK (F.). — *Einige Grundbegriffe der Schadensversicherung*, Zürich, 1918.
- FIORE. — *Delle Disposizioni generali sulla pubblicazione, applicazione ed interpretazione delle leggi dans le Diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, Naples, 1887.
- FREUND (Heinrich). — *Das Seeschiffsfahrtsrecht der Sowjet-union*, Stuttgart, 1930.
- GAROBIO (H. W.). — *Über die Rückversicherung in der Schweiz.*, Bern, 1926.
- GERHARD-HAGEN, von KNEBEL-DOEBERITZ, BROKER, MANES. — *Kommentar zum deutschen Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag*, Berlin, 1908.
- GIRARD (Joseph). — *Théorie et Pratique des Assurances Terrestres*, Paris, 1921.
- GODART-PERRAUD-CHARMANTIER. — *Code des assurances. Commentaire pratique et complet de la loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance*, 2^e éd., Paris, 1937.
- GODWIN (Frank). — *The Principles and Practice of Fire Insurance*, 2^e éd., London, 1926.
- GOLDING (C. E.). — *A History of Reinsurance with side-lights on insurance*, London, 1927.
- GOVARE. — *L'Assurance Maritime*, London, 1925.

- GUTZWILLER (H.). — *Die Grundzüge des zwischenstaatlichen Privatrechts Frankreichs.*
- GUYONNET-DUPÉRAT (P.-Ph.). — *L'Assurance Maritime sur Marchandises ou Facultés. Commentaire de la Police française*, Paris, 1928.
- HAGEMANN (Heinz). — *Das Zustandekommen des Versicherungsvertrages. Eine rechtsvergleichende Darstellung*, Hamburg, 1934.
- HAGSTROEM (K. G.). — *Livförsäkringar i kooperativ företagsform*, Stockholm, 1927.
- HAGEN (O.). — *Versicherungsrecht. Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts*, VIII, I, 1922.
- HÉMARD (Joseph). — *Théorie et Pratique des assurances terrestres*, 2 vol., Paris, 1924-1925.
- HART (de) and SIMEY. — *Marine Insurance*, London, 1925.
- HUEBNER (S.). — *Property Insurance* (Comprising fire and Marine Insurance, Automobile Insurance, Fidelity and Surety, Bonding, Title Insurance, Credit Insurance, and Miscellaneous forms of Property Insurance), New-York and London, 1927.
- HUPPI (Alfred). — *Der Regress des Versicherers im schweizer Privatversicherungsrecht*, 1924.
- JONES (Fr. H.). — *The Law of Accident and Contingence Insurance* (other than Life fire and Marine), London, 1928.
- JOSÉ (Pastorin) E IBARRA. — *Compendio de seguros*, Madrid, 1925.
- JOYCE (Joseph A.). — *A Treatise on the law of insurance of every kind*, 2nd éd. 5 vol., New-York, 1917.
- KAUFMANN (Ernest). — *La double assurance en matière d'assurance privée*, Lausanne, thèse 1925.
- KISCH (Wilhelm). — *Handbuch des Privatversicherungsrechts*, t. 2, 3, München, 1920.

- KOENIG. — *Gegenstand der Versicherung, eine systematische Begründung des Versicherungsrechts ohne den Interessebegriff*, Bern., 1931.
- KUTASI, SCHÖNBERG (E.). — *Die Gesetze über die Versicherungsreform und die Versicherungsaufwertung in Ungarn*, Wien, 1929.
- LAFON (Marcel). — *Des contrats d'assurances sur la vie souscrits en monnaie étrangère ou en francs-or*, Paris, 1929.
- LALANDE (H. de) et COUTURIER. — *Traité théorique et pratique du contrat d'assurance contre l'incendie*, Paris, 1886.
- LAPRADELLE-NIBOYET. — *Répertoire du droit international privé*, t. II, Paris, 1932.
- LEIMDÖRFER (Max). — *Grundlagen und System des österreichischen Versicherungsrechts*, Wien, 1930.
- LEFORT (J.). — *Traité théorique et pratique du contrat d'assurance sur la vie*, Paris, 1897.
— *Nouveau régime des sociétés d'assurance sur la vie*, 2d. éd. Paris, 1907.
- LOPEZ (Vicente). — *Las Compañías extranjeras de seguros*, Buenos-Aires, 1891.
- LOWNDES. — *A practical Treatise on the Law of Marine Insurance*, 2nd. éd. London, 1885.
- LOUGE. — *De l'assurance maritime des risques terrestres*, Aix, Thèse, 1921.
- LUGO (Felix Bénitez). — *Legislación y técnica de los seguros privados*, Madrid, 1930.
- LYON-CAEN-RENAULT. — *Traité de droit commercial*, t. 6, 4^e éd., Paris, 1924.
- MACKEM (A. G.). — *Insurance of profits*, London, 1927.
- MANES (Alfred). — *Amerikanische Versicherung*, Berlin, 1928.
- MANCINI. — « De l'utilité de rendre obligatoire les règles générales du droit international privé ». *Journ. de droit int, priv.*, 1874, p. 295.

- MARTIN (Alfred). — *Les clauses à ordre dans les polices d'assurance sur la vie*, Paris, 1930.
- MARTOLINI (Silvio). — *Automobilhaftpflicht und Versicherungszwang in der Schweiz*. Wien, 1931.
- MAYERHOFER (Jos. A.). — *Oesterreichisches Versicherungsvademecum*, Wien, 1930.
- MELCHIOR. — *Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts*, Berlin, 1932.
- MEES (T. J. Dorhout). — *Verzekeringsrecht*, Zwolle, Willink, 1929.
- MEYER (Helmut). — *Das Regressrecht des Versicherers nach deutschem, österreichischem und schweizer Recht*, Göttingen, Thèse 1927.
- MICHY (H.). — *L'assurance pour compte d'autrui et l'assurance complémentaire de responsabilité contre les risques d'incendie*, Paris, 1911.
- MÖLLER (Hans). — « Trois années de littérature allemande en matière d'assurance privée », *Assicurazioni*, 1937, p. 96, 223, 339.
- MONTCHARMONT (Henri). — *L'assurance pour compte en matière terrestre*, Paris, 1931.
- MOSSA (Lorenzo). — *Saggio Legislativo sul contratto di assicurazioni*, Pisa, 1931.
- *Compendio del diritto di assicurazione*, Milan, 1936.
- NAVARRINI (Umberto). *L'Assicurazione sulla vita a favore di terzi*, 2^e éd., Turin, 1922.
- NOLST-TRENITÉ (J. G. L.). — *Brandverzekering*, Haarlem, 1921.
- NEUMEYER. — *Internationales Verwaltungsrecht*, t. 2, München und Berlin, 1922.
- NIBOYET (J. P.). — « La théorie de l'autonomie de la volonté des Parties ». *Recueil des cours de la La Haye*, 1927, t. 1, p. 1-12.
- « Des conflits de lois relatifs aux paiements ». *Revue de droit int.*, 1925, p. 161.

- OSTERTAG-HIESTAND. — *Das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag*, 2^e éd., Zürich und Leipzig, 1928.
- OLIVE. — *Etude sur la théorie de l'autonomie en droit international privé*, Paris, 1899.
- OVEN (J. G. van). — *Levensverzekering en burgerlijk recht*, Haag 1931.
- PICARD (Maurice) et BESSON (André). — *Traité général des assurances terrestres*, t. I, Paris, 1938.
- PILLET. — *Principes de droit international privé*, Paris, 1903.
- PERSICO (Clemente). — *La Riassicurazione*. Città di Castello, 1926.
- PATTERSON. — *Cases and other materials on the Law of Insurance*, New-York, 1932.
- *Essentials of Insurance Law*, London, 1935.
- PIPIA (Umberto). — *Trattato della Assicurazioni*, Milan, 1921.
- PLANCK (Fr.). — *Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 2. *Recht der Schuldverhältnisse*, 1914.
- PLANIOL-RIPERT. — *Traité de droit civil français*, t. XI. *Le contrat d'assurance*, 1932.
- POOLE (Frederic W. S.). — *The Marine Insurance of Goods*, 2^e éd., London, 1930.
- PORTER (James Biggs). — *The loss of insurance : fire, life and accident*, 7^e éd. by T. W. Morgan, London, 1925.
- POSDZECH (Erich). — *Wirtschaft und Versicherung in der freien Stadt Danzig*, Berlin, 1926.
- PROLLS (Erich). — *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, Berck, München, Berlin, 1935.
- RAIELLA (Agostino). — *Trattato delle assicurazioni*, Milan, 1921.
- RAAPE (Leo). — *Internationales Privatrecht*. In *Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*, t. VI, München, Berlin, 1934.

- RAISER (Rolf). — *Kommentar der allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen*, Berlin, 1930.
- RAMELLE. — *Trattato delle assicurazione*, 3^e éd., Milan, 1937.
- RICHARDS (G.). — *Treatise on the Law of Insurance*, 3^e éd., New-York, 1912.
- RIGOUIR (Charles). — *L'Action directe en matière d'assurance*, Toulouse, 1929.
- RIPERT (Georges). — *Droit maritime*, t. III. *Assurance maritime*, n. 2343 et suiv., Paris, 1930.
- RIPERT-KOMACHIGH. — *Code de commerce du Japon*, Paris, 1924.
- RITTER (Karl). — *Das Recht der Seeversicherung*, t. 1, 2, Hamburg, 1922-1924.
- ROELLI (Hans). — *Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag*, t. 1, Berne, 1914.
- ROELLI-JAEGER. — *Kommentar zum schweizerischem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag*, t. 2, Berne, 1932.
- RUIZ-FEDUCHY (Fernando). — « Manuel del seguro marítimo », 2^e éd., Madrid. *Revista Financiera*, 1920.
- SILVA (Fernando Emygdio Da). — *Seguros Mutuos*, Coimbra, 1911.
- SLEUTELAAR (F.). — *Wet op het levenverzekering-bedrijf*, Haarlem, 1927.
- SINDBALLE (Kristian). — *Forsikring for fremmed regning*, Kopenhagen, 1921.
— *Forsikringssogendes Pligt til at give risiko-oplysninger*, Kopenhagen, 1919.
- SINET (Robert de). — *Les Assurances maritimes. Traité théorique et pratique de droit comparé*, Paris, 1934.
- STAUDINGER (F.). — *Kommentar zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse*, Erläutert von Dr. A. Werner, 1930.

- SUMIEN (Paul). — *Traité théorique et pratique des assurances terrestres et de la réassurance*, Paris, 1937, 4^e éd.
- SUNDERLIN (Charles). — *On Fire Insurance*, Chicago, New-York, 1929.
— *On Auto mobile Insurance*, New-York, 1929.
- TEMPLEMAN (Frederic). — *Marine Insurance, its principles and practice*, 3^e éd., London, 1918.
The General Statutes of Norwegian Marine Insurance, 1930 (The General Committee of det Norske Veritas), Oslo, 1930.
- VALLE (Numa P. Do). — *Seguro Terrestre*, Sao Paulo, 1922.
— *Seguro Marítimo*, Sao Paulo, 1919.
- VANCE (William Reynolds). — *Handbook of the law of Insurance*, Minnesota, 1904, 2^e éd., Sao Paulo, 1930.
- VIVANTE (Cesare). — *Il Codice di Commercio commentato. Coordinato dai Professori Leone Bolaffio e Cesare Vivante*, t. 7. *Del Contratto Di Assicurazioni*, 5^e éd., Turin, 1922.
— *Contratto di assicurazione*, Turin, 1936.
- WARENGHIEN (A. de). — *L'Assurance contre le vol en France et à l'étranger*, Paris, Thèse 1913.
- WEENS (Charles). — *L'Assurance de choses. Contrat d'indemnité*, Paris, Thèse 1927.
- WELFORD (A. W.) and OTTER-BARRY (D. W.). — *The Law Relating to Fire Insurance*, London, 1932.
- WIENMANN (Heinz). — *Abhandlungen aus dem Privatrecht*, Wien und Leipzig, 1935.
- WHARTON. — *A Treatise on the Conflict of Laws or Private International Law*, 3^e éd., by Georges H. Parmele, New-York, 1905.
- WICHERS (A. W.). — *De Rechtsleer der levensverzekeringsovereenkomst*, Haag, 1925.
- WINTER (W. D.). — *Marine Insurance, its principles and practice*, New-York, 1919.

- WOLFF (M.). — Das Privatversicherungsrecht. In *Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, t. 2, 1914.
- YAN YING HAN. — *The Commercial Code of Japan*, Boston, 1911.
- ZERNERSCHKY (Fritz). — *Sachlebensversicherung*, Erlangen, 1928.
- ZINGG (Ch.). — *Die Befreiung des Versicherers von der Leistungspflicht nach Schweizer Versicherungsgesetz*, Berne, 1922.
-

TABLEAU DES LOIS RELATIVES AUX ASSURANCES PRIVÉES

<i>Etats</i>	<i>Assurance terrestre</i>	<i>Assurance maritime</i>
Argentine	Code de commerce du 9 oct. 1889, § 492- 557.	Code de commerce du 9 oct. 1889, § 1155- 1273.
Egypte	—	Code de commerce du 13 nov. 1883, § 191- 234.
Belgique.....	Loi du 11 juin 1874.	Loi du 21 août 1879.
Brésil.....	Code civil du 1 ^{er} janv. 1916, chap. XIV, art. 1432-1474.	Code de commerce du 25 juin 1850, § 666- 730.
Chili.....	Code de commerce du 23 nov. 1865, § 512- 601.	Code de commerce du 23 nov. 1865, § 1216- 1312.
Chine.....	Loi du 11 janv. 1937.	—
Colombie.....	Code de commerce du 12 oct. 1869, § 634- 729.	Code de commerce ma- ritime du 11 juill. 1870, § 409-506.
Costa Rica.....	Ley de Seguros de 1922.	Code de commerce du 6 juin 1853, § 788- 869.
Cuba.....	Loi du 28 janv. 1886, introduite par la loi espagnole.	Loi du 28 janv. 1886, introduite par la loi espagnole.
Danemark	Loi du 15 avril 1930.	Loi du 15 avril 1930.
Allemagne	Loi du 30 mai 1908, § 1-189.	Code de commerce du 10 mai 1897, § 778 ff. Allgemeine deut- sche Seeversiche- rungsbedingungen, v. 1919.
Autriche	Loi du 23 déc. 1917.	—
Rép. dominicaine.....	—	Code de commerce du 5 juin 1884, § 392- 396.
Ecuador	Code de commerce du 30 juill. 1906, § 545- 575.	Code de commerce du 30 juill. 1906, § 835- 917.
Angleterre	—	Marine Insurance Act, du 21 déc. 1906.

<i>Etats</i>	<i>Assurance terrestre</i>	<i>Assurance maritime</i>
France.....	Loi du 13 juill. 1930.	Code de commerce du 10 sept. 1807.
Guatémala.....	Code de commerce du 20 juill. 1877, § 403-487.	Code de commerce du 20 juill. 1877, § 1089-1147.
Haïti.....	—	Code de commerce du 8 févr. 1826, § 592-695.
Honduras.....	Code de commerce du 27 août 1880, § 358-415.	Code de commerce du 27 juill. 1880, § 725-776.
Japon.....	Code de commerce du 7 mars 1899, dans la forme du 1 ^{er} déc. 1911, § 384-433.	Code de commerce du 7 mars 1899, dans la forme du 1 ^{er} déc. 1911, § 653-679.
Italie.....	Code de commerce du 2 avril 1882, art. 417-453.	Code de commerce du 2 avril 1882, art. 604-641.
Mexique.....	Code de commerce du 4 juin 1897, § 392-458.	Code de commerce du 4 juin 1897, § 812-880.
Monaco.....	—	Code de commerce du 5 nov. 1877, § 303-367.
Nicaragua.....	Code de commerce du 12 mars 1869, § 234-239.	Code de commerce du 12 mars 1869, § 448-492.
Norvège.....	Loi du 3 juin 1930.	Loi du 3 juin 1930.
Panama.....	Même loi que pour la Colombie.	Même loi que pour la Colombie.
Paraguay.....	Loi du 5 oct. 1903, introduite d'Argentine.	Loi du 5 oct. 1903, introduite d'Argentine.
Pérou.....	Code de commerce du 15 févr. 1902, § 375-429.	Code de commerce du 15 févr. 1902, § 750-818.
Pologne.....	—	—
Porto-Rico.....	Même loi qu'en Espagne.	—
Portugal.....	Code de commerce du 23 août 1888, art. 425-462.	Code de commerce du 23 août 1888, art. 595-625.
Roumanie.....	Loi du 4 juill. 1930.	Code de commerce du 10 mai 1887, § 616-653.
Russie.....	Code civil du 11 nov. 1922.	Code de commerce du 17 juill. 1929.
San Salvador.....	Code de commerce du 1 ^{er} mai 1882 (même loi qu'en Espagne), § 337-382.	Code de commerce du 1 ^{er} mai 1882 (même loi qu'en Espagne), § 639-705.

<i>Etats</i>	<i>Assurance terrestre</i>	<i>Assurance maritime</i>
Suède	Loi du 8 avril-25 mai 1930.	Loi du 8 avril-25 mai 1930.
Suisse	Loi du 2 avril 1908.	—
Espagne	Code de commerce du 22 août 1885, § 380 ff.	Code de commerce du 22 août 1885, § 782 ff.
Tchécoslovaquie	—	—
Turquie	Code de commerce du 29 mai 1926, § 930 ff.	Loi maritime du 21 août 1893, § 175-240.
Hongrie.....	Code de commerce du 15 mai 1875, § 453-514.	—
Uruguay	Code de commerce du 26 mai 1865 (le même qu'en Argentine).	Code de commerce du 26 mai 1865 (le même qu'en Argentine).
Luxembourg	Loi du 16 mai 1891.	—
Venezuela	Code de commerce du 15 oct. 1923, § 553-616. — Art. 1876-1879 C. civil du 13 janv. 1922.	Code de commerce du 15 oct. 1923, § 811-893.
<i>Etats-Unis</i>	Pas de législation.	—
excepté :		
Californie	Code civil 1909, § 2527-2746.	—
Georgie	Code civil 1911, § 2515-2528.	—
North Dakota	Code civil 1905, § 5986-6052.	—
South Dakota	Code civil 1908, § 1883-1949.	—

**LISTE DES LOIS
RELATIVES A LA SURVEILLANCE
DES OPERATIONS D'ASSURANCE**

- Allemagne* : loi du 6 juin 1931.
Autriche : règlement du 5 mars 1896; — loi du 29 mars 1873.
Argentine : loi du 21 juin 1937.
Australie : loi du 25 août 1902.
Belgique : loi du 25 juin 1930; — loi du 30 avril 1934.
Brésil : loi du 31 décembre 1924; — loi du 14 septembre 1932.
Bulgarie : loi du 3 juillet 1926.
Canada : loi du 20 septembre 1917.
Chili : loi du 5 mai 1927; — décret du 21 décembre 1935.
Chine : loi du 7 juin 1935.
Danemark : loi du 25 mars 1903; — loi du 2 mai 1934.
Dantzig : loi du 16 décembre 1931.
Ecuador : loi du 4 octobre 1935.
Espagne : loi du 18 février 1927.
Esthonie : loi du 1^{er} juin 1936.
Etats-Unis :
 Californie : loi du 3 juin 1906 et du 6 juin 1913.
 Colombie : loi du 7 janvier 1912.
 Louisiane : lois du 9 juillet 1902 et du 13 juillet 1926.
 Massachusetts : loi du 28 juin 1907.
 New-York : lois du 27 avril 1906 et du 7 mai 1909; —
 loi du 23 juin 1911.
 Pensylvanie : loi du 1^{er} janvier 1911.
Finlande : lois du 17 mars 1905 et du 15 février 1917.
France : décret-loi du 30 octobre 1935; — décret-loi du 12
 janvier 1937; — décret-loi du 25 août 1937; — décret-
 loi du 30 octobre 1937; — décret-loi du 14 juin 1938.
Grande-Bretagne : loi du 3 décembre 1909.
Grèce : loi du 18 octobre 1917.
Guatemala : décrets du 7 mai 1926 et du 19 juin 1932.

- Hollande* : loi du 22 décembre 1909; — loi du 22 avril 1929; — loi du 22 décembre 1922.
Hongrie : loi du 27 décembre 1929.
Italie : loi du 29 avril 1923; — décret du 27 octobre 1927.
Irak : loi du 3 mai 1936.
Irlande : loi du 14 août 1936.
Indes Britanniques : loi du 25 septembre 1934.
Iran : lois du 3 octobre 1936 et 18 janvier 1938.
Lettonie : loi du 4 octobre 1934.
Luxembourg : loi du 16 mars 1891.
Mexique : loi du 26 août 1935.
Nicaragua : loi du 30 juin 1933.
Norvège : loi du 29 juillet 1911.
Pérou : loi du 20 décembre 1901.
Pologne : loi du 26 janvier 1926.
Portugal : lois du 7 décembre 1907 et du 5 novembre 1929.
Russie : loi du 18 septembre 1925; — loi du 31 juillet 1929.
Siam : loi du 2 février 1929.
Suède : loi du 24 juillet 1903; — loi du 25 mai 1917; — loi du 8 avril 1927.
Suisse : loi du 25 juin 1885.
Tchécoslovaquie : loi du 11 juillet 1934.
Turquie : loi du 26 juin 1927.
Venezuela : C. comm. du 24 juin 1919, art. 206-358, 359-363, 370-374.
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction.	1
La détermination de la loi applicable au contrat d'assurance....	1
Chapitre premier. — Les différents systèmes en présence.	3
<i>Section I. — La lex loci contractus.</i>	3
1. La <i>lex loci contractus</i> en général.....	3
2. Le fonctionnement de ce système.....	5
3. Les variantes de ce système.....	6
4. Les diverses législations européennes.....	6
5. L'application dans les pays anglo-saxons.....	8
6. L'étendue de l'application.....	9
7. Critique de ce système.....	11
8. Les inconvénients de ce système.....	12
9. Suite	13
9 a. Les remèdes de la Cour de cassation italienne.....	13
9 b. Les remèdes recommandés par la doctrine.....	14
<i>Section II. — La loi nationale des parties.</i>	15
10. Le statut personnel en général	15
11. Le fondement juridique et son application en matière des assurances.....	15
12. Les inconvénients de ce système.....	16
13. L'application de ce système d'après certaines législations..	16
14. La jurisprudence.....	17
15. La loi du domicile ou de la résidence des parties.....	18
<i>Section III. — La loi du lieu de l'accomplissement des obligations.</i>	20
16. Le « siège de l'obligation ».....	20
17. La jurisprudence.....	21
18. Les inconvénients de ce statut. L'inapplicabilité en ma- tière des assurances.....	21
<i>Section IV. — La loi du lieu de la réalisation du risque.</i>	23
19. Le fondement juridique.....	23
20. La critique.....	24

<i>Section V. — La lex rei sitae</i>	24
21. Le fondement juridique de ce système.....	24
22. Son application dans certaines législations.....	24
23. La critique de ce système.....	25
24. La jurisprudence moderne refuse son application en matière des assurances.....	26
<i>Section VI. — Le statut du siège de l'assureur</i>	26
25. La <i>lex loci contractus</i> et la loi en vigueur au siège de l'assureur	26
26. Le fondement pratique de ce système.....	27
27. Le fondement théorique de ce système.....	29
28. La soumission implicite de l'assuré sous la loi de l'assureur.	30
29. Les exceptions.....	31
30. Comparaison avec la loi applicable aux contrats conclus par une banque ou à la bourse	33
31. La loi du siège de l'assureur pénètre dans tous les contrats d'assurance passés par lui.....	34
<i>Section VII. — Le statut de la succursale de l'assureur</i>	35
32. Les contrats conclus par un agent.....	35
33. La soumission de l'agent étranger à un contrôle d'Etat....	35
34. Le régime d'autorisation des entreprises d'assurance étrangère	36
35. L'influence de ce contrôle sur le contrat d'assurance.....	37
36. Les conclusions.....	38
37. Les diverses législations.....	40
38. La jurisprudence.....	41
39. L'accord franco-allemand de 1926.....	42
40. Objections contre l'influence du droit (privé) public sur les transports juridiques du droit privé.....	43
41. Suite	46
<i>Section VIII. — La délimitation du statut du siège de l'assureur et celui de la succursale</i>	47
42. La loi applicable en cas de non-surveillance de la compagnie-mère étrangère.....	47
43. Les agences de la compagnie	47
44. Suite. L'agent sans pouvoir de conclure.....	48
45. L'agent pourvu du pouvoir de contracter seul. Conclusions.....	49
46. Conclusions.....	50
47. La délimitation du statut du siège et celui de la succursale.	51
48. La surveillance des entreprises d'assurance comme élément décisif	51
49. La surveillance des entreprises d'assurance dans les différentes législations.....	52
50. La non-concordance des systèmes et les inconvénients en résultant.....	53
51. Suite	54
52. Les contrats directement conclus par correspondance en entourant l'agent.....	54
53. Contrats conclus par un agent non-autorisé.....	55

<i>Section IX. — L'autonomie de la volonté des parties</i>	56
54. Le principe de l'autonomie de la volonté des parties.....	56
55. Dérivation à ce principe dans certains pays.....	56
56. La Cour Suprême des Etats-Unis.....	57
57. La volonté des parties doit être respectée en matière des assurances.....	59
58. Manifestation expresse de la volonté.....	60
59. Manifestation tacite de la volonté.....	60
Chapitre II. — La loi du siège de l'assureur et son application aux droits et obligations découlant du contrat d'assurance	62
<i>Section I. — Les conflits de loi relatifs à la forme du contrat d'as- surance</i>	62
60. Les formes en général.....	62
61. Distinction entre trois groupes.....	62
62. Le premier groupe.....	63
63. La jurisprudence anglo-saxonne.....	64
64. Le deuxième groupe.....	65
65. Les législations.....	65
66. Le troisième groupe.....	67
67. L'importance de la police pour le contrat d'assurance en général.....	68
68. L'importance de la police comme seul moyen de preuve...	69
69. La règle <i>locus regit actum</i> en général.....	69
70. <i>Locus regit actum</i> dans les législations.....	70
71. La justification de cette règle.....	71
72. L'exception en cas de contrats entre absents.....	71
73. Conséquences de ce système.....	72
74. Le système anglais.....	72
75. Critique du système anglais.....	73
76. Conclusions.....	73
77. La loi dont l'application est exigée par la structure technique du contrat d'assurance.....	74
78. La loi du contrat est applicable à la détermination de la forme du contrat d'assurance.....	76
<i>Section II. — La capacité des entreprises d'assurance</i>	77
79. L'application de la loi nationale pour déterminer la capacité de l'assureur.....	77
80. La jurisprudence.....	77
81. Les conséquences de ce système.....	78
82. Les particularités en matière des assurances.....	79
83. La restriction à la forme d'une société anonyme ou mutuelle	80
84. L'application de cette restriction aux sociétés étrangères..	81
85. Le contrôle des entreprises d'assurance.....	82
86. Son influence sur le pouvoir d'agir de l'agent de la Com- pagnie étrangère.....	83
87. La compagnie d'assurance sur la vie ne peut pratiquer qu'en cette branche. — Conflits de lois.....	84
88. L'extension de la surveillance des entreprises d'assurance	

au delà des frontières nationales. Les conflits qui en naissent	85
89. Quelques exemples de ces conflits.....	86
90. La méthode de solution.....	87
91. Les conflits d'après la loi française, anglaise et allemande..	87
92. Même sujet	89
93. L'essai d'une solution. — L'exigence d'une convention internationale	89
94. Les effets de l'autorisation et de la non-autorisation de la compagnie à fonctionner sur la validité du contrat....	91
95. Suite. — La jurisprudence des divers pays.....	91
96. La distinction entre les lois relatives à la surveillance des opérations d'assurance.....	92
97. L'incapacité à la suite de la non-autorisation d'après la loi française.....	94
98. Critique du système français.....	94
99. Conclusions. Validité du contrat mais annulabilité en cas de mauvaise foi.....	95
100. Quelques cas spéciaux.....	96
 <i>Section III. — La détermination des obligations découlant du contrat d'assurance</i>	
101. La déclaration, l'aggravation et la réalisation du risque..	99
102. L'interprétation des clauses indiquant l'étendue du risque assumé par l'assureur.....	100
103. L'avarie commune et d'autres cas spéciaux.....	102
104. La fausse déclaration du risque en particulier.....	103
105. La jurisprudence américaine.....	105
106. L'indemnité	105
107. La perte totale constructive. Le délai fixé à intenter une action.....	105
108. Le paiement de la prime.....	107
109. Les conséquences du non-paiement de la prime.....	110
110. L'idée d'ordre public.....	113
111. L'absence en matière de l'assurance de la vie.....	114
112. La jurisprudence des divers pays.....	114
113. L'application de la loi du contrat.....	115
114. Le suicide, réalisation du risque.....	117
115. Le suicide et l'ordre public.....	118
116. La jurisprudence américaine. Le droit allemand et anglais	118
117. Des conflits spéciaux en matière des assurances sur la vie	119
118. La détermination du tiers bénéficiaire.....	120
119. La jurisprudence (suite)	122
120. La révocabilité du droit attribué au tiers.....	122
121. Suite	122
122. La loi du domicile.....	123
123. La loi du domicile du défunt.....	124
124. L'application de la loi du contrat pour déterminer la révocabilité du droit attribué au tiers.....	124
125. Le caractère juridique du droit (juri) de révocation se détermine d'après la loi du contrat.....	125

126. Le conflit entre les créanciers de l'assuré et le bénéficiaire.....	125
127. Les droits de l'assuré en cas de faillite de l'assureur se déterminent par la loi du contrat.....	126
<i>Section IV. — La cession des droits de l'assuré.....</i>	<i>127</i>
128. La cession des droits de l'assuré découlant du contrat....	127
129. La jurisprudence anglaise et américaine appliquent la <i>lex loci contractus</i>	127
130. Le Tribunal fédéral suisse et la doctrine appliquent la loi du domicile du débiteur.....	127
131. Objections.....	128
132. La loi du contrat d'assurance.....	129
132a. Suite.....	131
132b. Suite.....	132
133. La forme de la cession.....	133
134. Exception.....	134
<i>Section V. — La subrogation.....</i>	<i>134</i>
135. La subrogation. Conflits de lois.....	134
136. La théorie de M. Perroud.....	135
137. L'application de la loi du contrat d'assurance.....	136
138. Comparaison des deux systèmes.....	137
139. Conclusions.....	138
140. Le rapport juridique entre l'assuré et le tiers.....	138
141. Les objections de M. Perroud.....	139
<i>Section VI. — L'action directe.....</i>	<i>140</i>
142. L'action directe. Les législations.....	140
143. L'influence sur le contrat d'assurance. Conflit de lois....	140
144. Distinction de deux constructions juridiques.....	141
145. L'action directe en France.....	141
146. Les théories de la doctrine française.....	142
147. La jurisprudence française.....	143
148. L'application de deux lois différentes.....	144
149. Objections de M. Bartin.....	144
150. L'exigence d'une seule loi.....	145
151. L'action directe en matière d'assurance obligatoire.....	145
152. Les législations.....	146
153. L'application de la loi du pays qui a introduit l'action directe.....	146
154. Conséquences.....	147
<i>Section VII. — De la double assurance.....</i>	<i>148</i>
155. Le but des lois réglant la double assurance.....	148
156. Les trois systèmes.....	149
157. Conflits de lois.....	149
158. Exemple I.....	150
159. Suite.....	150
160. Exemple II.....	151
161. Exemple III.....	152
162. La doctrine française.....	153

163. Exemple IV	154
164. Exemple V	154
<i>Section VIII. — De la réassurance</i>	156
165. Le contrat de réassurance et le contrat d'assurance primitif.....	156
166. Des cas particuliers.....	158
167. La soumission du réassureur aux clauses et conditions de la police d'assurance primitive.....	159
<i>Section IX. — De l'ordre public</i>	162
168. La règle d'ordre public en matière d'assurance.....	162
169. La restriction de la liberté des parties.....	163
170. Les dispositions de la loi relative aux assurances non susceptibles de modification (soustraites à la libre con- vention des parties).....	164
171. Les dispositions de la loi entraînant nullité absolue.....	164
172. Le contrat d'assurance sur la vie d'un tiers.....	166
173. Absence de risque. Valeur de remplacement.....	166
174. La clause de valeur agréée.....	167
175. L'assurance, contrat d'indemnité.....	168
176. Particularités	168
177. Non application de la règle d'ordre public.....	169
178. Stipulation d'une loi spéciale.....	170
179. Conclusions.....	170

